Das Theater als öffentliche Aufgabe.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Julius-Maximilians-Universität Würzburg

vorgelegt von

Raymund Koener

Assessor.

1938

Buchdruckerei Richard Mayr, Würzburg.

Referent: Geheimrat Prof. Dr. Laforet.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meiner Frau
und dem Andenken unseres Freundes!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549822_0245

Inhaltsübersicht.

Seite:

Einführung: Das Theater als moralische Anstalt 1

1. Von dem Ursprung des Theaters und seinen Wirkungen . . 1
2. Der Leitgedanke des neuen Theaterrechts 2

§ 1. Die Theaterveranstaltung und der Kreis der an ihr beteiligten Personen 5

1. Die Theaterveranstaltung 5
   a) Abgrenzung gegen verwandte Kunstgattungen 5
   b) Wann liegt eine Schauspielaufführung vor? 5
   c) Theater und Kleinkunst 6
   d) Ständige und gelegentliche Theaterveranstaltungen . . . 6
2. Die Theaterschaffenden 7
   a) Der Veranstalter. Der Handel mit Eintrittskarten . . . 7
   b) Die künstlerischen Leiter. Die Voraussetzungen ihrer Anstellung 7
   c) Der künstlerische Nachwuchs 14
   d) Die Altersversorgung der Kulturschaffenden 14

§ 2. Das Theaterrecht, insbesondere die Scheidung in öffentliches und privates Recht 15

1. Die Rechtsquellen 15
   a) Die Reichskulturgesetze 15
   b) Anordnungen der berufsständischen Organisationen . . 15
   c) Der sachliche und persönliche Geltungsbereich dieser Anordnungen 16
   d) Das Bühnenvertragsrecht 19
2. Ist die Unterscheidung in öffentliches und privates Recht heute noch gerechtfertigt? 19
   a) Die bisherige Unterscheidung 19
   b) Die nationalsozialistische Auffassung und ihre Auswirkungen 20
   c) Das öffentliche Theaterrecht als Gegenstand dieser Arbeit . 21

§ 3. Das Zulassungssystem im Theaterrecht 22

1. Die Unterscheidung zwischen Schauspielunternehmer und Theaterveranstalter 22
2. Die Erlaubnis des § 32 RGewO. 22
   a) § 32 RGewO. enthielt ein polizeiliches Verbot mit Erlaubnisvorbehalt 22
   b) Gebundene und freie Erlaubnis 23
   c) § 32 RGewO. gewährte ein subjektives öffentliches Recht auf Erteilung der Erlaubnis 24
3. Die Zulassung des Theaterveranstalters nach § 3 RThG . . 26
   a) Erlaubnis oder Konzession? Durch die Zulassung des § 3 RThG. wird kein öffentliches Unternehmen verliehen . . 26
   b) Der rechtliche Charakter der Zulassung 31
   c) Ein subjektives öffentliches Recht auf Zulassung besteht nicht 31

Seite:

4. Die Voraussetzungen der Zulassung 32
5. Die Zulassung juristischer Personen des privaten und des öffentlichen Rechts 33
6. Die wesentlichen Verfahrensunterschiede 34

§ 4. Das Theatersicherheitspolizeirecht 34

1. Die Bedeutung des Theatersicherheitspolizeirechts im öffentlichen Theaterrecht vor dem RThG 34
a) Die Theaterzensur 35
b) Das Aufführungsverbot 36
c) Die rechtlichen Grundlagen von Zensur und Aufführungsverbot 36
d) Die Reformbestrebungen 38
e) Art. 118 Abs. 2 Weimarer Verfassung 38
f) Geschichtlicher Überblick 38
2. Die Befugnisse der Polizei nach dem RThG 39
a) Abgrenzung der polizeilichen Zuständigkeit 39
b) Die Ausnahme des § 9 Abs. 2 Satz 2 RThG 40
c) Der Fall eines polizeilichen Notstandes 41
d) Die Polizei als Hilfsorgan der Reichstheaterkammer . . 43

§ 5. Die öffentlich-rechtliche Stellung des Theaterveranstalters und des Bühnenleiters 44

1. Die Bedeutung des Begriffs „öffentliche Aufgabe“ . . . 44
2. Der Theaterveranstalter übt einen gebundenen Beruf aus . . 47
a) Der Theaterveranstalter ist nicht Beamter 47
b) Der Begriff der Amtsträgerschaft 47
c) Der gebundene Beruf 48
3. Der Vorrang der völkischen Bindung 48
a) Die Bindung gegenüber der Volksgemeinschaft . . . 48
b) Die Bindung gegenüber dem Staat 49
c) Die staatliche Bindung als organisatorische Maßnahme . . 49
4. Formen der staatlichen Überwachung 49
a) Die Ehrengerichtsbarkeit 49
b) Die Überwachung des Kulturwesens 50
c) Eine besondere Maßnahme der Berufsführung 50
5. Der Theaterveranstalter als Führer seines Betriebes . . . 52

§ 6. Führung und Verwaltung im Theaterrecht 52

1. Der Grundsatz 52
2. Der Führergrundsatz 53
a) Führer und Gefolgschaft 53
b) Berufsständische Führung 53
c) Der Führergrundsatz in der Verwaltung 54
3. Der Führungsbegriff des Theaterrechts 54
4. Die einzelnen Befugnisse 57

§ 7. Das Theater der öffentlichen Hand 58

1. Reich, Länder und Gemeinden als Theaterveranstalter . . 58
2. Die Rechtsformen des Gemeindetheaters 58
a) Das in Privatrechtsform betriebene Theater der öffentlichen Hand 59

Seite:

b) Das Theater als öffentliche Anstalt 60
c) Die nicht selbständige öffentliche Anstalt 60
d) Die Nutzungsordnung 61
e) Verneinung des gewerblichen Charakters 61
3. Ist das Theater eine öffentliche Einrichtung im Sinne des § 17 DGO? 62
4. Das Personal der öffentlichen Theater 63

§ 8. Die berufsständische Organisation 64

Schrifttumsverzeichnis.

Aßmann, Das Theatergesetz, Berlin 1935.
— Die Theaterspielerlaubnis, Berlin 1926.
v. Bar, Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit der Theaterzensur, DJZ. 1903, S. 205.
Becker, Diktatur und Führung, in Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart. Heft 116, Tübingen 1935.
v. Bitter, Handwörterbuch der preußischen Verwaltung, Berlin und Leipzig 1928.
Brand, Das Beamtenrecht, 3. Aufl. 1928, Berlin.
Bühler, O., Die subjektiven öffentlichen Rechte, Berlin, Stuttgart, Leipzig 1914.
Creizenach, Geschichte des neueren Dramas, Bd. 1, Halle 1893.
Dackweiler, Die Polizei im neuen Staat, RVerwBl. 1936, S. 753 ff.
Deutsche Dichtung, 1892—1893, Bd. 13: Zur Frage der Theaterzensur.
Deutsches Kulturrecht, herausgegeben vom Deutschen Fichte-Bund e. V., Hamburg 1936.
Diensfag-Elster, Handbuch des Deutschen Theater-, Film-, Musik- und Artistenrechts, Berlin 1932.
Drews, Preußisches Polizeirecht, 4. Aufl., Berlin 1933, und 5. Aufl., Berlin 1936.
Eckhardt, Zum Begriff des subjektiven Rechts, in Deutsche Rechtswissenschaft 1936, S. 352 ff.
Fischer-Baltz, Preußisches Baupolizeirecht, 5. Aufl. 1926.
Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl., Tübingen 1928.
Frank, Deutsches Verwaltungsrecht, München 1937.
Gast, Das neue Deutsche Theaterrecht, in Reichsverwaltungsblatt 1934, S. 1052.
Gerber, Die Zulassung gelegentlicher Theaterveranstalter, in Die Polizei 1935, S. 468.
Giese-Neuwiem-Cahn, Deutsches Verwaltungsrecht, Berlin 1930.
Gregor, Weltgeschichte des Theaters, Zürich.
Hatschek, Lehrbuch des Deutschen und Preußischen Verwaltungsrechts, Leipzig 1931.
Herrnritt, Grundlehren des Verwaltungsrechts, Tübingen 1921.
Hitler, Mein Kampf, 50. Aufl., 1933.
Höhn, Die Wandlung im staatsrechtlichen Denken, Hamburg 1934.
— Die Wandlung im Polizeirecht, in Deutsche Rechtswissenschaft 1936, S. 100 ff.
— Polizeirecht im Umbruch, in Deutsches Recht 1936, S. 128 ff.
— Das subjektive öffentliche Recht und der neue Staat, in Deutsche Rechtswissenschaft 1936, S. 49 ff.
Hoffmann, Theaterrecht, Berlin 1936.
— Ständige und gelegentliche Theaterveranstaltungen, in Reichsverwaltungsblatt (RVerwBl.), 1935, S. 936 ff.
Huber, E. R., Die Gestalt des deutschen Sozialismus, Hamburg 1934.
v. Jan, Präventivpolizei, in Bayerische Verwaltungsblätter 1927, S. 209 ff.
Jellinek, Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Berlin 1931.
Kitzinger, Beseitigung oder Reform der Theaterzensur, in DJZ. 1903, S. 286/287.
Klausener-Kerstiens-Kempner, Das Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. 6. 1931, Berlin 3. Aufl. 1931.

Kleefeld, Theaterzensur in Preußen, Berlin 1905.
Koellreutter, Deutsches Verwaltungsrecht, Berlin 1936.
— Der Deutsche Führerstaat, Tübingen 1934.
v. Köhler, Grundlehren des Deutschen Verwaltungsrechts, Stuttgart-Berlin 1935.
Köttgen, Deutsche Verwaltung, Mannheim-Berlin-Leipzig 1936.
— Die Träger der Wirtschaft und der Staat, in Reich und Länder, 1934, S. 169 ff.
Laforet-v. Jan-Schattenfroh, Die Bayerische Gemeinde-, Bezirks- und Kreisordnung, München 1931.
Laforet, Deutsches Verwaltungsrecht, München 1937.
Lagenstein, Die Gewerbepolizeierlaubnis, 1912.
Landmann-Rohmer, Kommentar zur Gewerbeordnung, 8. Aufl. 1928, Bd. 1.
Larenz, Rechtsperson und subjektives Recht, in Grundlagen der neuen Rechtswissenschaft 1935.
Maunz, Neue Grundlagen des Verwaltungsrechts, Hamburg 1934.
— Die Anstalt, Deutsches Recht 1936, S. 307.
— Staatsbegriff und Verwaltung, Deutsches Recht, 1935, S. 393 ff.
Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht, München und Leipzig 1924.
Meyer-Dochow, Deutsches Verwaltungsrecht, 1910.
Nestriepke, Das Theater im Wandel der Zeiten, Berlin.
Opet, Otto, Die Grenzen der Theaterzensur, DJZ. 1901, S. 13.
— Deutsches Theaterrecht, Berlin 1897.
Peters, „Deutsche Verwaltung", Bemerkungen zu dem gleichnamigen Buch von Dr. Arnold Köttgen, in Reich und Länder, 1936, S. 60.
— Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen, Berlin 1926.
Pfundtner-Neubert, Das neue Deutsche Reichsrecht.
Rohwer-Kahlmann, Die Autonomie der berufsständ. Kulturverwaltung, in Ufita, 9. Bd., S. 329 ff.
Rothenbücher, Über einen Fall der Präventivpolizei und die Theaterzensur, in Festgabe für Fleiner, Tübingen 1927.
— Das Recht der freien Meinungsäußerung, in Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, 1928, Heft 2, S. 6 ff.
Rötscher, Theater und dramatische Poesie in ihrem Verhältnis zum Staate, in Staatslexikon von Rotteck und Welcker, 1843, Bd. 15.
Schack, Theatersicherheitspolizei und Reichstheatergesetz, in Ufita Bd. 8, S. 58.
— Die Regelung des Theaterwesens im neuen Staat, in Staat und Selbstverwaltung 1936, S. 309.
Schattenfroh, Deutsche Gemeindeordnung, München, Berlin, Leipzig 1935.
Schiedermair, Polizeistrafgesetzbuch für Bayern, 2. Aufl. 1931.
Schlösser, Theaterrecht, Deutsches Recht 1935, S. 357 ff.
Schmidt, Fritz, Die Theaterzensur und das Theateraufführungsverbot, Erlanger Dissertation 1931.
Schmidt-Leonhardt, Die Reichskulturkammer, Berlin 1936.
— Kultur und Staat im Recht des neuen Reichs, in Deutsches Recht 1935, S. 338.
Schmidt-Leonhardt-Gast, Das Schriftleitergesetz vom 4. 10. 1933, Berlin 1934.
Schmitt, Carl, Staat, Bewegung, Volk, Hamburg 1933.
Schrieber, Überschau über das geltende Reichskulturrecht, Deutsches Recht 1935, S. 343.
Simon, Herbert Veit, Die materiell-rechtlichen Voraussetzungen der Theater- und Filmzensur, Leipziger Dissertation 1932.
Stödter, Öffentlich-rechtliche Entschädigung, Hamburg 1935.
Streit, Geschichte des Bernischen Bühnenwesens, Bern 1873.

Totzek, Sind die Spielplananzeigen der städtischen Theater amtliche Anzeigen?, in Reichsverwaltungsblatt 1934, S. 374 ff.
— Sind die städtischen Theater öffentliche Anstalten?, in Reichsverwaltungsblatt 1934, S. 1052.
Triepel, Staatsdienst und staatlich gebundener Beruf, in Festschrift für Binding, Bd. 2, Leipzig 1911.
Walch, Zuverlässigkeit und Eignung, in Deutsche Justiz 1935, S. 138 ff.
Werner, Der Laufener Don Juan, in Theatergeschichtliche Forschungen Bd. 3, 1891.
Wustmann, Quellen zur Geschichte der Stadt Leipzig, Leipzig 1889.

Abkürzungen.

ALR.	=	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten.
BGB.	=	Bürgerliches Gesetzbuch.
BlfadmPrax.	=	Blätter für administrative Praxis.
DJZ.	=	Deutsche Juristenzeitung.
GS.	=	Durchführungsverordnung.
DV.	=	Preußische Gesetzsammlung.
GVBl.	=	Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt.
HdWBPrVerw.	=	Handwörterbuch f. preußische Verwaltung (v. Bitter).
JW.	=	Juristische Wochenschrift.
LVG.	=	Preußisches Landesverwaltungsgesetz.
MaBl.	=	Ministerialamtsblatt f. d. bayerische Verwaltung.
OVG.	=	Preußisches Oberverwaltungsgericht.
PVG.	=	Polizeiverwaltungsgesetz.
PolStrGB.	=	Polizeistrafgesetzbuch für Bayern.
RAnwO.	=	Reichsrechtsanwaltsordnung.
RÄO.	=	Reichsärzteordnung.
RdErl.	=	Runderlaß.
RGBl.	=	Reichsgesetzblatt.
RGewO.	=	Reichsgewerbeordnung.
RGZ.	=	Entscheidungen d. Reichsgerichts in Zivilsachen.
RKK.	=	Reichskulturkammer.
RKKG.	=	Reichskulturkammergesetz.
RMinBliV.	=	Reichsministerialblatt f. d. innere Verwaltung.
RMfVuPr.	=	Reichsminister für Volksaufklärung u. Propaganda.
RNährstG.	=	Reichsnährstandgesetz.
RThG.	=	Reichstheatergesetz.
RThK.	=	Reichstheaterkammer.
RuL.	=	Reich und Länder.
RVerwBl.	=	Reichsverwaltungsblatt.
SchriftlG.	=	Schriftleitergesetz.
Ufita	=	Archiv für Urheber-, Film- und Theaterrecht.
VGH.	=	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof.
ZStG.	=	Zuständigkeitsgesetz.

Einführung.

Das Theater als moralische Anstalt.

1. Die Entwicklung des Theaters liegt im natürlichen Spieltrieb des Menschen und in der Kraft seiner Phantasie begründet. An der Lust des Kindes, Verkleidungen zu wählen und sich mit Inbrunst in gedachte Handlungen hineinzuleben, mag man die Freude des primitiven Menschen ermessen, wenn er seiner Phantasie in gleicher Weise Ausdruck verleihen konnte. Mit der tänzerischen Bewegung wird der äußerlich begrenzte Lebensbezirk überschritten. Die Sprache, die sonst der alltäglichen Verständigung dient, wird sorgfältiger gewählt, um Wünsche und Vorstellungen deutlicher und eindringlicher zu kennzeichnen. Das so erzeugte Erlebnis gleicht dem Erlebnis sakraler Handlungen, und es ist selbstverständlich, daß die solche seelischen Erhebungen hervorrufenden Handlungen sich verbinden und ineinander übergehen müssen. Der chorische Tanz vor den Heiligtümern als Bittstellung oder Danksagung wird später von der festlichen und feierlichen Bewegung bei profanen Anlässen abgelöst. Mit der Gegenüberstellung von Vortänzer, Vorsänger und Chor und der Beschränkung auf einige besonders befähigte Genossen, die von der übrigen Gemeinde zuschauend und zuhörend umgeben werden, verbunden mit der Darstellung geschlossener Handlungen, ist das Wesen des Theaters schon ausgeprägt. Die Anteilnahme aller läßt das Theater zu einer allgemeinen Bedeutung für die Kultur erwachsen. Die Steigerung des kulturellen Niveaus bringt zwar eine Verfeinerung des technischen Apparates mit sich, aber die magische Kraft die zum Spiel und zum Erlebnis des Spiels durch den Zuschauer zwingt, bleibt die gleiche. Gleich geblieben ist auch die Wirkung, die von diesem Spiel ausgeht; die Theatergeschichte kennt hierfür keine Ausnahme[1]). Überall erleben wir, daß das gesprochene Wort als

1) Es sei hier auf die Darstellungen von Gregor, Weltgeschichte des Theaters, Zürich 1933; Nestriepke, Das Theater im Wandel der Zeiten, Berlin und Devrient-Stuhlfeld, Geschichte der deutschen Schauspielkunst, Zürich 1929, verwiesen, die einen guten Überblick vermitteln.

wesentlichstes Ausdrucksmittel durch die Geschlossenheit der Handlung, die Eindringlichkeit der unterstreichenden Gebärde und den feierlichen Raum der hochgestimmten Aufnahmebereitschaft und dem Willen der Zuhörer zum Miterleben entgegenkommt und dadurch eine geistige Wirkung von gewaltigen Ausmaßen erzeugt wird.

Richtungweisend für die Ausgestaltung des Theaters ist daher die Erkenntnis dieser irrationalen Kräfte, die von der Schaubühne ausgehen. Der richtige Einsatz dieser Kräfte zum Wohl des Ganzen wird erst möglich durch die gemeinsame Grundeinstellung aller Beteiligten, die im gleichen Volkstum wurzelt. Wird dagegen die Wirkungskraft der Schaubühne mißbraucht, um ein dem Volkstumsempfinden der Zuschauer widersprechendes Erlebnis zu erzeugen, so rächt sich diese Fehlleitung des Theaters auf allen Gebieten des Gemeinschaftslebens. Die hierin liegenden Gefahren sind nicht zu unterschätzen. Ein Rückblick auf die Theaterverhältnisse der Nachkriegszeit, die das Theater zu einem Propagandamittel Moskaus herabwürdigten, zeigt deutlich, wohin der hemmungslose l'art pour l'art-Standpunkt führen kann und welche Verheerungen die sogenannte Theaterfreiheit anzurichten vermag.

In sicherer Erkenntnis der drohenden Gefahr für die deutsche Kultur hat der Führer und Reichskanzler von diesem Theater gesagt, daß „es für die Nation zweckmäßiger gewesen wäre, seinen Besuch ganz zu meiden"[2]). Der Führer hat der gesamten deutschen Kunst und damit auch der Schauspielkunst wieder den Weg gewiesen, der zum Nationalheiligtum der deutschen Kultur führt, indem er die Notwendigkeit hervorhob, daß die Kunst der unbewußten Erfüllung der blutsmäßig bedingten Sehnsucht des Volkes entsprechen müsse[3]). So wollte auch Schiller sein deutsches Nationaltheater verstanden wissen, dem allein der Charakter einer moralischen Anstalt zuerkannt werden sollte.

2. Dieser Leitgedanke ist der Ausgangspunkt für die rechtliche Gestaltung des Theaterwesens im nationalsozialistischen Staat. Un-

2) Mein Kampf, 167.—169. Aufl. 1935 S. 284.

3) Aus der grundlegenden kulturpolitischen Rede auf dem Reichsparteitag 1934, abgedruckt in „Der Kongreß zu Nürnberg 1934", München 1934 S. 91 ff. Auf dem diesjährigen Reichsparteitag hat der Führer diesem Gedanken wiederum eindringlichst Ausdruck gegeben.

erbittlich fordert der Nationalsozialismus die Abkehr von der bisherigen Rechtsauffassung, die das Theater in der Hauptsache als wirtschaftlichen Betrieb mit kulturellem Einschlag ansah, der durch seine Eigenart immerhin eine Quelle polizeilicher Gefahren darstellen konnte und deshalb entsprechender Überwachung bedurfte. Betrachtet man das Theater als gewerblichen Betrieb, der bei Erfüllung gewisser Voraussetzungen von jedem eröffnet werden kann, so darf diese Betätigung keine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in polizeilichem Sinne darstellen; denn mit dieser müssen sich auch die sonstigen Lebensäußerungen der Volksgenossen in Einklang befinden. Wie schwierig aber in der Praxis die Grenzziehung wird, zeigt die Auseinandersetzung über das berüchtigte Bühnenstück „§ 218" von Crédé[4]). Sind durch die ungehinderte Tätigkeit volksfremder Hetzer die Begriffe „öffentliche Sicherheit und Ordnung" derart umstritten, so kann sich eine einheitliche Meinung über die Frage, ob das betreffende Theaterstück eine Bedrohung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt, nicht bilden. Infolgedessen bleibt die Befugnis der staatlichen Organe, zum Schutz der Allgemeinheit einzugreifen, auf die Fälle beschränkt, in denen eine äußerste Bedrohung vorliegen muß. Das Nachkriegstheater beweist, daß bei solcher Rechtslage nur eine geringe Möglichkeit besteht, die gleich gefährlichen Grenzfälle wirksam zu erfassen und der Zersetzung des kulturellen Lebens Einhalt zu gebieten. In solchen Fällen wird auch immer die Frage eine gewichtige Rolle spielen, ob die Polizei zur Entscheidung über künstlerische Fragen überhaupt wesensmäßig berufen ist. Das Theaterrecht des nationalsozialistischen Staates hat diesen Bedenken Rechnung getragen und die Entscheidung über alle künstlerischen Fragen besonderen Stellen überlassen. Hierzu hat wesentlich die Erfahrung beigetragen, daß die Fehlleitung des Theaters durch polizeiliche Verbote allein nicht wirksam verhindert werden kann. Alle bisherigen Gesetzentwürfe zur allgemeinen Regelung der Rechtsverhältnisse des Theaters waren daher für die Neugestaltung

4) S. Rothenbücher, „Über einen Fall der Präventivpolizei und die Theaterzensur" in Festgabe für Fleiner, Tübingen 1927 und „Das Recht der freien Meinungsäußerung" in Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer 1928, Heft 2, S. 6 ff.

unbrauchbar, weil sie der Theaterpolizei übergroße Bedeutung zumaßen.

Das neue Theaterrecht geht vielmehr in Übereinstimmung mit der Grundanschauung des Nationalsozialismus davon aus, daß es eines neuen Menschentyps bedarf, der — durchdrungen von seiner Verantwortlichkeit gegenüber Volk und Staat — die im Volkstum ruhenden kulturellen Werte erweckt und sein Schaffen an arteigenem Denken ausrichtet. Deshalb ist auch von der Verstaatlichung der Theater bewußt abgesehen worden.

Die Kulturgesetze des Dritten Reichs sind nur von dem Gesichtspunkt der Erziehungsaufgabe, die der Führer gestellt hat, her zu begreifen. Diese Aufgabe hat doppelte Bedeutung. Die Erziehung der Theaterschaffenden dahin, stets „im Bewußtsein nationaler Verantwortung und nach bester künstlerischer und sittlicher Überzeugung"[5]) zu handeln, soll die Grundlage bilden für eine geistige Erziehung des Volkes durch das Theater. Diese Erziehung der Theaterschaffenden wird durch ihren Zusammenschluß im Kulturstand unter Führung des Reichsministers für Volksaufklärung und Propaganda (RMfVuPr.) gewährleistet. In diesem Sinne nennt die amtliche Begründung zum RThG.[6]) das Theater eine Anstalt höchster geistiger Führung der Öffentlichkeit. Die öffentliche Aufgabe, die dem Theater gestellt ist, besteht in der Schaffung des deutschen Nationaltheaters, das — aus den Grundlagen deutschen Volkstums schöpfend — das deutsche Volk immer wieder zu seinen ewigen Kulturwerten zurückführt.

---

5) vgl. § 2 des Reichstheatergesetzes (RThG.) vom 15. Mai 1934 (RGBl. I, S 411).

6) abgedruckt bei Aßmann, Theaterrecht, S. 22 ff.

§ 1. Die Theaterveranstaltung und der Kreis der an ihr beteiligten Personen.

1. a) Unter den Begriff des Theaters im Sinne des RThG. — § 1 Abs. 2 — fallen lediglich Veranstaltungen zur Aufführung von Schauspielen, Opern und Operetten. Die Abgrenzung des Theaters von den verwandten Kunstgattungen Film und Rundfunk bereitet wegen der Einschaltung besonderer technischer Hilfsmittel bei den letzteren keine Schwierigkeiten. Sendespiel und Tonfilmoperette, so sehr sie auch dem Theater ähneln, unterliegen besonderen Bestimmungen[1]).

b) Schwieriger ist die Feststellung, wann eine Schauspielveranstaltung vorliegt. Das Gesetz enthält eine Bestimmung hierüber nicht; es gibt auch keine Anhaltspunkte, die hilfsweise zur Auslegung herangezogen werden könnten.

In einer Entscheidung über die Frage, ob ein Sketsch, bei dem nur vier Personen ohne Dekoration mitgewirkt hatten, als Theateraufführung anzusehen sei, hat das Kammergericht[2]) bejahend dargelegt, daß das wesentliche Merkmal einer Schauspielveranstaltung in der Vorführung einer gedichteten Handlung in Rede, Gesang oder Gebärde zu finden sei. Dieser Auffassung ist beizustimmen, da es auf die Anzahl der Schauspieler nicht ankommen kann; selbst wenn nur ein Schauspieler auf der Bühne steht, wie im Bronnen'schen Stück „Ostpolzug" muß eine Schauspielaufführung angenommen werden, wenn nur eine in sich geschlossene Handlung vorgeführt wird, die über den bloßen Vortrag eines dramatischen Gedichts hinausgeht[3]). Auch können aus dem Raum, in dem die Veranstaltungen stattfinden, keine wesentlichen Schlüsse gezogen werden; ob Gasthaussaal oder Freilichtbühne, ist für die Frage, wann es sich um eine Schauspielvorführung handelt, gleichgültig.

Daß die Aufführung vor einem unbeschränkten oder einem genau bestimmten Zuschauerkreis stattfindet, besagt ebenfalls für den Charakter als Schauspielaufführung nichts. Theateraufführungen,

---

1) Lichtspielgesetz vom 16. 2. 1934 — RGBl. I, S. 95; Gesetz über Fernmeldeanlagen vom 14. 1. 1928 — RGBl. I, S. 8 f. In Ermanglung eines einheitlichen Rundfunkrechts sind die Anordnungen und Richtlinien der Reichsrundfunkkammer heranzuziehen.

2) Urteil vom 25. 11. 1924 in JW. 1925, S. 659.

3) s. dazu Aßmann, Theatergesetz, S. 2, 3.

die nur für einen beschränkten und genau bestimmten Zuschauerkreis stattfinden, unterliegen allerdings nicht den Bestimmungen des RThG.; der RMfVuPr. hat es jedoch jederzeit in der Hand, Vereinigungen, die nicht-öffentliche Theateraufführungen veranstalten, seiner Aufsicht zu unterstellen, sie gegebenenfalls auch aufzulösen, wenn ihre Tätigkeit nach seiner Ansicht dem deutschen Theaterwesen abträglich ist (§ 7 RThG.).

Es mögen immerhin Grenzfälle denkbar sein, in denen die oben angeführte Begriffsbestimmung des Kammergerichts, die auch unter der Herrschaft des RThG. ihre Bedeutung beibehalten hat, zu einer klaren Entscheidung nicht ausreicht. Aber solche Fälle werden nur vereinzelt sein und ihre Lösung durch die Heranziehung der im Volk und in Kunstkreisen herrschenden allgemeinen Anschauung finden[4]). Durch das Zulassungsverfahren ist die Möglichkeit gegeben, die Frage jederzeit vor den RMfVuPr. zu bringen, der nach pflichtgemäßem Ermessen entscheidet.

c) Die Wichtigkeit dieser Grenzziehung erhellt aus dem Umstand, daß für die Rechtsverhältnisse der Kleinkunst nach wie vor die Vorschriften der Reichsgewerbeordnung (§§ 33a und 33b) maßgebend sind; dies ergibt sich aus § 2 der Ersten Durchführungsverordnung (DV.) zum RThG. vom 18. Mai 1934 — RGBl. I S. 413.— Bei dieser nicht unbeträchtlichen Verschiedenheit der rechtlichen Behandlung kann es häufig nicht nur für den Veranstalter, sondern auch für die Allgemeinheit von Bedeutung sein, wie die Darbietung rechtlich einzuordnen ist. Die sachlich verschiedene Behandlung der beiden Kunstgattungen kann sich aber wegen der Vereinigung der Künstler in der Reichstheaterkammer (RThK.), von der auch die auf dem Gebiet der Kleinkunst tätigen Personen erfaßt werden, nicht nachteilig auswirken. So ist die einheitliche Ausrichtung auf das gemeinsame Ziel, die deutsche Kultur, gewährleistet.

d) Die Unterscheidung zwischen ständigen und gelegentlichen Theaterveranstaltungen, die das RThG. trifft, hat lediglich formale Bedeutung und äußert sich in der Verschiedenheit der Zulassungsformen und Zuständigkeiten. So wird bei der Beurteilung, ob ge-

4) Hoffmann, Theaterrecht 1936, S. 10.

legentliche Theaterveranstaltungen zuzulassen sind, anstelle der RThK. die untere Verwaltungsbehörde tätig. Das will nicht etwa besagen, daß die künstlerische Bewertung, die sich doch der RMfVuPr. vorbehalten hat, auf Behörden übertragen ist, die ihm nicht nachgeordnet sind. Vielmehr hat die untere Verwaltungsbehörde bei der Zulassung von gelegentlichen Laienspielen nur darauf zu achten, daß Bedenken politischer, d. h. staatspolitischer Natur wegen des Inhalts der Stücke oder der Person der Veranstalter nicht bestehen[5]). Der Grundsatz, daß Fragen künstlerischer Natur auf dem Gebiet des Theaterwesens nicht von Behörden der allgemeinen Landesverwaltung oder der Polizei beurteilt werden sollen, hat durch die Einschaltung der unteren Verwaltungsbehörde bei der Zulassung gelegentlicher Theaterveranstalter daher auch keine Durchbrechung erfahren.

2. a) Die Neuordnung des Theaterwesens stellt insbesondere an die Zulassung der Theaterveranstalter strengere Maßstäbe und legt ihnen erhöhte Pflichten auf. Darüber hinaus ist das Augenmerk des Gesetzgebers darauf gerichtet, alle Personen zu erfassen, die an der Gestaltung des Theaters, wenn auch weniger maßgeblich, beteiligt sind. Es ist schon angedeutet worden, daß auch die Vereinigungen, die die Aufführung nicht öffentlicher Theaterveranstaltungen zum Gegenstand haben, der Aufsicht des RMfVuPr. unterstellt werden können und an die Richtlinien der deutschen Theaterpolitik gebunden sind. Der Minister kann ferner Bestimmungen über die Beaufsichtigung des Handels mit Theatereintrittskarten treffen (§ 7 Abs. 2 RThG.). Bisher ist eine solche Regelung aber noch nicht ergangen. Eine Anordnung des Präsidenten der RThK. hat die bestehenden Mißbräuche im wesentlichen beseitigt[6]).

b) Nicht nur der Theaterveranstalter bedarf einer Zulassung; auch die Anstellung von Bühnenleitern, Intendanten, Theaterdirektoren, ersten Kapellmeistern und Oberspielleitern ist an die Genehmigung durch den zuständigen Minister gebunden. Sie ergeht in der Form der Bestätigung des Anstellungsvertrages (§ 4 Abs. 1 Satz 1

5) vgl. die Anweisung des RMfVuPr. v. 23. 7. 1935, abgedruckt bei Hoffmann, Theaterrecht, S. 64.

6) abgedruckt bei Hoffmann, a. a. O. S. 116.

RThG.). Ferner ist durch § 4 Abs. 1 Satz 2 die Ausdehnung dieses Erfordernisses auf andere Gruppen künstlerisch leitender Personen vorgesehen. § 3 der Zweiten Durchführungsverordnung vom 28. 6. 1935 — RGBl. I S. 829 — führt diese Personengruppen einzeln auf. Zu ihnen gehört jeder, der die künstlerische Führung eines Theaters ausschließlich oder auch nur teilweise übernimmt. Bemerkenswert ist, daß gemäß § 3 Abs. 1 Satz 2 zur künstlerischen Führung auch die Gestaltung des Spielplans im Rahmen des Haushalts gerechnet wird. Die Bestimmung war notwendig, um jede Lücke zu schließen, die etwa entstehen könnte, wenn die wirtschaftliche Führung des Theaters, die sich wohl sachlich von der künstlerischen trennen läßt, in persönlicher Hinsicht die künstlerische Führung beeinflußt. In Zweifelsfällen entscheidet der Präsident der RThK., im Fall des darauf erfolgenden Widerspruchs des Veranstalters der zuständige Minister (§ 3 Abs. 2).

Während nach bisherigem Recht der Theaterunternehmer lediglich für sich die zum Betriebe des Theaters erforderliche gewerbepolizeiliche Erlaubnis nach § 32 RGewO. einzuholen hatte, war er in seiner Befugnis, im Betriebe seines Theaters als künstlerischen Leiter anzustellen, wen er wollte, nicht beschränkt. Das Erfordernis der Bestätigung der Anstellung dieser Personen ist insofern neuartig, als es die Rechte des Betriebsführers, seine Gefolgschaft sich selbst zu suchen, wesentlich einschränkt. Der Theaterveranstalter als Betriebsführer im Sinne des § 1 AOG. stellt an sich auch unter der Herrschaft des RThG. seine Gefolgschaftsmitglieder nach freier Wahl an, es sei denn, daß es sich um die in § 4 RThG. genannten Personen handelt. Der Grund für diese Vorschrift liegt darin, daß der Betriebsführer bei der Wahl der Gefolgschaftsmitglieder den gemeinen Nutzen von Volk und Staat im Auge haben soll. Diese allgemein gehaltene Verpflichtung ist freilich für das Theaterwesen nicht ausreichend. Die Bedeutung des Theaters für Volk und Staat erfordert besondere Garantien, wenn die Erreichung des Zieles gewährleistet sein soll. Da Gefahren gerade am Anfang einer völligen Neuordnung nicht gänzlich auszuschalten sind, andererseits die ruhige Entwicklung durch starre gesetzliche Maßnahmen nicht gehindert werden soll und ferner die Erhaltung und Erhöhung des künstlerischen Niveaus wichtige Aufgaben der

Theaterführung darstellen, so ist die Auswahl der künstlerisch Verantwortlichen durch die Aufsichtsbehörde nach künstlerischen und staatspolitischen Gesichtspunkten notwendig.

Die Bestätigung des § 4 RThG. ist ein hoheitlicher Verwaltungsakt, dessen Erlaß von dem freien, pflichtgemäßen Ermessen des Ministers abhängt; gegen die Versagung ist eine Anrufung der Verwaltungsgerichte nicht zugelasssen. Die Verwaltungsbeschwerde scheidet schon wegen der Zuständigkeit der höchsten Verwaltungsstelle, des Ministers, aus.

Die Bestätigung ist unerläßliche Bedingung für die Gültigkeit des Anstellungsvertrages. Das ist insofern neuartig, als damit die Gültigkeit eines bürgerlich-rechtlichen Anstellungsvertrages zwischen privaten Rechtspersonen von einem hoheitlichen Akt abhängig gemacht wird.

Wir kennen wohl bei den öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnissen, insbesondere im Kommunalbeamtenrecht, eine Bestätigung bei Anstellungen. So macht § 7 Abs. 2 des Deutschen Polizeibeamtengesetzes vom 24. 6. 1937 — RGBl. I S. 653 — die Ernennung von Polizeivollzugsbeamten von der Bestätigung des Reichsministers des Innern abhängig. Die Deutsche Gemeindeordnung verlangt ferner die Einverständniserklärung der Aufsichtsbehörde zu den Vorschlägen des Beauftragten der NSDAP. bei der Besetzung von leitenden Stellen (§ 41 DGO.). Das Recht der früheren preußischen Landesverwaltung hatte bereits die Bestätigung bei der Besetzung gewisser Stellen vorgesehen[7]). Rechtsnatur und Wirkung der Einverständniserklärung der DGO. und der Bestätigung im früheren Kommunalbeamtenrecht sind sich im wesentlichen gleich geblieben.

In allen Fällen, bei denen eine Bestätigung der Anstellung vorgesehen ist, wird nicht etwa ein Rechtsverhältnis zwischen der bestätigenden Behörde und dem Anzustellenden geschaffen[8]). Der Bühnenleiter bleibt nach wie vor Angestellter des Theaterveranstalters; die Rechtsbeziehungen zwischen beiden bestimmen sich nach bürgerlichem Recht.

7) Vgl. § 87 Abs. 2 der Provinzialordnung f. d. östl. Provinzen, Hannover und die Rheinprovinz; §§ 56, 57 der Kreisordnung f. d. östl. Prov.; § 33 der Städteordnung (StO.) f. d. östl. Prov.; 32 StO. f. d. Rheinprov.; § 36 StO. f. Hessen-Nassau usw.

8) Die Bestätigung tritt nicht etwa an die Stelle der Anstellung; vgl. RGZ. Bd. 84, S. 35. Ferner Brand, Das Beamtenrecht, 3. Aufl. 1928, S. 28; Hoffmann, a. a. O. Anm. 1 zu § 4 S. 39.

Das bisherige Kommunalbeamtenrecht in Preußen kannte zwei Rechtsakte bei der Anstellung, die Wahl durch die Gemeindevertretung und die Bestätigung der Aufsichtsbehörde. Mit der Versagung der Bestätigung verlor die Wahl ihre rechtliche Wirksamkeit[9]). Der Wegfall der Gemeindevertretungen und die Einführung des Führergrundsatzes durch die DGO. lassen eine Wahl der Kommunalbeamten nicht mehr zu. Aber auch unter der Herrschaft der DGO. besteht die Anstellung der leitenden Beamten aus zwei Rechtsakten: der Berufung, d. i. die Auslese des Bewerbers, und die Ernennung durch die Gemeinde. Das Berufungsverfahren setzt sich aus dem Vorschlag des Beauftragten der NSDAP. (§§ 6, 33, 118 DGO.) und der Zustimmung der nach § 41 Abs. 2 zuständigen Behörde zusammen. Die Berufung verpflichtet die Gemeinde, den Beamten anzustellen, es sei denn, daß ein gesetzlicher Ausschlußgrund gegeben ist[10]). Liegt ein solcher nicht vor, so kann die Gemeinde mit den Mitteln der Staatsaufsicht zur Ernennung des Berufenen angehalten werden (vgl. Ziff. 5 der Ausführungsanweisung zu § 41 DGO.). Die Ernennung hat aber als Verwaltungsakt selbständige Bedeutung, sodaß Mängel des Berufungsverfahrens ihre Rechtswirksamkeit nicht unmittelbar beeinflussen. Sie unterliegt aber der rechtlichen Nachprüfung im Aufsichtswege und kann gemäß §§ 106, 109 aufgehoben werden[11]).

Die Bestätigung des § 4 RThG. ist hingegen nicht Teil des Anstellungsvertrages, sondern Voraussetzung für seine Gültigkeit[12]).

Der Unterschied zwischen der Bestätigung im Kommunalbeamtenrecht und der Bestätigung des § 4 RThG. liegt im wesentlichen darin, daß im Theaterrecht bürgerlich-rechtliche Rechtsbeziehungen betroffen werden, während die Anstellungsverhältnisse des Kommunalbeamtenrechts öffentlichrechtlicher Natur sind. Die Bestätigung des Beamtenrechts beruht auf dem Verhältnis zwischen Staat und Gemeinden, der Einrichtung der Selbstverwaltung[13]). Dem Erfordernis der Bestätigung des § 4 RThG. liegt zwar eine ähnliche

9) Brand a. a. O. S. 67; Peters, Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen, Berlin 1926, S. 121 ff.

10) Schattenfroh, Deutsche Gemeindeordnung, München, Berlin, Leipzig 1935, Anm. 3 a zu § 41.

11) Kerrl-Weidemann, Die DGO., 2. erw. Aufl. 1937, S. 356.

12) Hoffmann, a. a. O. S. 39.

13) Vgl. Peters a. a. O., S. 120.

Beziehung zugrunde, nämlich das Verhältnis zwischen Staat und Theaterveranstalter[14]); da die bürgerlich-rechtliche Beziehung zwischen Veranstalter und Bühnenleiter unverändert geblieben ist, erscheint das Erfordernis, weil es in ein nach BGB. zu beurteilendes Dienstverhältnis eingreift, neu und eigenartig zu sein.

Durch die Bestätigung soll erreicht werden, daß die zur Mitwirkung bei der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben berufenen leitenden Personen, — soweit dies nicht durch unmittelbare Reichsbeamte geschieht —, Gewähr bieten und nicht den Zielen der Staatsführung zuwiderhandeln. Dieser Zweck wird von der Bestätigung des Kommunalbeamtenrechts ebenso verfolgt, wie von der des § 4 RThG.

Schließlich sei noch ein weiterer Fall der staatlichen Einwirkung auf privatrechtliche Anstellungsverträge erwähnt. Sie wurde allerdings aus anderen Gründen geschaffen und verfolgt einen anderen Zweck. Die Durchführung des Vierjahresplans erfordert wegen des Facharbeitermangels einen planmäßigen Einsatz dieser Arbeitergruppen zur Sicherstellung des Bedarfs an Metallarbeitern für staats- und wirtschaftspolitische Aufträge der Eisen- und Metallwirtschaft. Zu diesem Zweck hat der Präsident der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung eine Anordnung über den Arbeitseinsatz von Metallarbeitern vom 11. 2. 1937 (Deutscher Reichsanzeiger Nr. 35 vom 12. 2.37) erlassen. Nach § 1 ist die Einstellung von Metallarbeitern nur mit schriftlicher Zustimmung des zuständigen Arbeitsamts zulässig. Die Zustimmung des Arbeitsamts äußert eine ähnliche Wirkung wie die Bestätigung des Theaterrechts: der Arbeitsvertrag entbehrt der rechtlichen Wirksamkeit. Darüber hinaus ist sogar noch eine Bestrafung bei Zuwiderhandlungen vorgesehen (§ 5 der Anordnung).

War nach dem bisherigen Kommunalbeamtenrecht die Bestätigung unwiderruflich[15]), und kann die Berufung der leitenden Gemeindebeamten gemäß § 45 Abs. 1 DGO. nur bis zum Ablauf eines Probejahres von der zur Erklärung des Einverständnisses zuständigen Behörde zurückgenommen werden, so besteht hinsichtlich des Dienstverhältnisses der Bühnenleiter eine andere einschnei-

14) Siehe unten §§ 5, 6.
15) OVG. Bd. 41, S. 1 ff.

dendere Regelung. Zwar kann die Bestätigung an sich gleichfalls nicht widerrufen werden[16]); der RMfVuPr. kann jedoch gemäß § 4 Abs. 2 RThG. den künstlerischen Leitern die weitere Ausübung ihrer Tätigkeit untersagen, wenn Tatsachen auftreten, aus denen sich der Mangel ihrer Zuverlässigkeit und Eignung ergibt. Die Untersagung ist aber dem Widerruf der Bestätigung deshalb nicht gleichzustellen, weil sie allein das Dienstverhältnis des Bühnenleiters noch nicht beendet.

§ 4 Abs. 2 spricht nur davon, daß die Untersagung der Berufsausübung einen wichtigen Kündigungsgrund i. S. des § 626 BGB. darstellt. Es muß also hier noch eine Willenserklärung des Vertragsgegners hinzukommen. Das folgt aus der bürgerlich-rechtlichen Natur des Vertragsverhältnisses zwischen Theaterveranstalter und Bühnenleiter. Es fragt sich jedoch, ob der Theaterveranstalter nicht sogar gezwungen ist, die Kündigung auszusprechen. Hoffmann[17]) ist der Ansicht, daß es im Belieben des Theaterveranstalters stehe, ob er das Vertragsverhältnis weiter gelten lassen oder die Kündigung aussprechen will, da er lediglich gehindert sei, den betreffenden Bühnenleiter weiter zu beschäftigen.

Allerdings ist im Gesetz von einem Zwang, die Kündigung auszusprechen, nicht ausdrücklich die Rede. § 4 RThG. ist aber im Zusammenhang mit den übrigen Vorschriften des RThG., insbesondere mit den grundsätzlichen Bestimmungen des § 1 und § 2 zu verstehen. Die Untersagung der Tätigkeitsausübung ist ein hoheitlicher Akt des Ministers, der von dem Theaterveranstalter zu beachten ist. Diese Verpflichtung dürfte nicht schon dann erfüllt sein, wenn die betroffene Person lediglich nicht mehr beschäftigt wird, das Vertragsverhältnis aber noch andauert, z. B. auch die Gage weitergezahlt wird. Diese Einstellung des Theaterveranstalters würde völlige Nichtbeachtung der Ministerialverfügung bedeuten.

---

16) Hoffmann a. a. O., S. 39.

17) a. a. O. S. 40/41. Nicht ganz eindeutig ist die Meinung Aßmann's — a. a. O. S. 50 — zu dieser Frage. Er läßt einerseits die Rechtsfolgen der fristlosen Kündigung schon durch Zustellung des ministeriellen Untersagungsbescheids eintreten, empfiehlt aber anderseits, die Kündigung gleichwohl auszusprechen, um auch die bürgerlich-rechtlichen Folgen aus dem Hoheitsakt des Ministers herbeizuführen. Die Zustellung des Bescheides hat aber noch nicht die Wirkung einer Kündigung. Eindeutig geklärt erscheint die Rechtslage nur, wenn man einen Zwang, die Kündigung auszusprechen, annimmt.

Denn wenn durch den Minister ein wichtiger Kündigungsgrund gesetzt wird, so ist zu erwarten, daß der Veranstalter ohne Zögern von diesem Gebrauch macht. Schließlich wäre die Erklärung der Untersagung der Berufsausübung zu einem wichtigen Kündigungsgrund i. S. des § 626 BGB. nur eine Halbheit, wollte man nicht aus der öffentlich-rechtlichen Pflichtstellung des Theaterveranstalters[18]) entnehmen, daß er diesen Kündigungsgrund auch benutzen muß.

Der Theaterveranstalter ist verpflichtet, mindestens einen Bühnenleiter zu bestellen, der die Verantwortung für das Theater in künstlerischer Hinsicht trägt (§ 1 der 2. DV z. RThG. v. 28. 6. 1936 — RGBl. I, S. 829 —); der Veranstalter kann sich aber auch selbst als Bühnenleiter bestellen, sodaß auch er als solcher bestätigt werden muß. Diese Bestimmung ist deshalb getroffen worden, um den Theaterveranstaltern, die die erforderliche künstlerische Vorbildung nicht besitzen, bei denen ein Grund zur Entziehung der Erlaubnis aber nicht gegeben ist, nicht auch die künstlerische Leitung zu belassen. Diesen Personen wird der Betrieb eines Theaters nicht gerade untersagt; die Aufgabe des Theaters verlangt aber die Verantwortung einer Person, die den hohen künstlerischen Anforderungen, die an das Theater gestellt werden, entspricht. Das Theater soll der Kunst und damit der deutschen Volkskultur dienen, dagegen nicht in erster Linie Gegenstand reinen Gewinnstrebens sein. War es doch in der vergangenen Zeit häufig, daß die Theater sich in den Händen von bloßen Geschäftemachern befanden, denen die Kunst gleichgültig war. Es sei nur an die berüchtigten Brüder Rotter erinnert. Ein Hinweis auf einen ähnlichen Fall in früherer Zeit sei hier noch gestattet: Bis zu den Befreiungskriegen war in Berlin der Betrieb eines privaten Theaters neben dem Königlichen Theater nicht gestattet. Die Aufhebung dieses Verbots wurde erstmalig von dem Pferdelieferanten der Preußischen Armee, Cerf, wahrscheinlich durch Vermittlung des Freundes der Gattin des Staatskanzlers Fürst Hardenberg, Dr. Koreff, erreicht, dem der Betrieb des Königstädtischen Theaters in Berlin gestattet wurde und der bezeichnenderweise in der Form einer Aktiengesellschaft geführt wurde. Eine Aktie dieses „Geschäftes" befindet sich im Museum

18) Siehe dazu unten §§ 5, 6.

der Preußischen Staatstheater. Hieraus ist ersichtlich, wie notwendig die Bestimmung über die Anstellung von Bühnenleitern ist, die die Verantwortung für die künstlerische Gestaltung des Theaters übernehmen. Neben dem Erfordernis der Bestätigung der künstlerischen Leiter finden wir somit in der Verpflichtung zur Bestellung eines Bühnenleiters eine weitere öffentlich-rechtliche Beschränkung der Handlungsfreiheit des Theaterveranstalters.

c) Die lebendige Förderung der Kunst kann sich nun nicht darin erschöpfen, Verbote und Sicherungsmaßregeln zur Abwendung von Niedergangserscheinungen aufzustellen. Es wurde schon eingangs[19]) darauf hingewiesen, daß das Theaterwesen einer lebendigen Führung anvertraut ist, die für die Schaffung des deutschen Volks- und Nationaltheaters verantwortlich ist. Nicht nur der Theaterveranstalter soll dieses Ziel vor Augen haben. Jeder einzelne Darsteller übernimmt gleicherweise die Verpflichtung, in diesem Sinne tätig zu sein, deren Erfüllung durch frühzeitige Schulung in der Organisation des Berufsstandes vorbereitet wird. Die RThK. läßt sich diese künstlerische Ausrichtung besonders angelegen sein, liegt doch darin eine der vornehmlichsten ständischen Aufgaben. Die Rechtsgrundlage für derartige Anordnungen gibt § 25 der 1. DV. zum RKKG. Eine Reihe von Bestimmungen, die sich mit der Ausbildung und Prüfung des Bühnennachwuchses befassen, sind bereits ergangen, von denen die Anordnung betr. den Nachwuchs des Bühnenberufes als wichtigste erwähnt sei[20]).

d) Den Theaterschaffenden sind aber nicht nur Pflichten auferlegt. Als Gegenleistung wird ihnen fürsorgliche Betreuung zuteil. In der vergangenen Zeit wurde sie über Gebühr vernachlässigt, sodaß der Künstler häufig hilflos der Not des Alters überlassen war.

Die Führung des deutschen Theaters in der Hand des RMfVuPr. widmet deshalb der Altersversorgung der kunstschaffenden Menschen besondere Aufmerksamkeit. In seiner Rede auf der Kundgebung der RThK. in Düsseldorf am 14. Juni 1937 hat Reichsminister Dr. Goebbels die Grundzüge der Altersversorgung verkündet, die die Pflichtversicherung aller Theaterschaffenden und ein besonderes Werk zur Schaffung von Alters- und Erholungsheimen

19) s. oben Einführung S. 4.
20) abgedruckt bei Hoffmann, S. 101 ff.

vorsehen[21]). Diese wahrhafte Kulturtat, die „in keinem anderen Lande der Welt auch nur ein annäherndes Vorbild hat"[22]), soll dem Theaterschaffenden die moralische und rechtliche Stellung sichern, die der Bedeutung des Theaters in der Volksgemeinschaft entspricht[23]).

§ 2. Das Theaterrecht, insbesondere die Scheidung in öffentliches und privates Recht.

1. a) Von den Rechtsquellen, die die Verhältnisse des Theaterwesens bestimmen, sind in erster Linie das RThG. und das RKKG. mit ihren Durchführungsverordnungen zu erwähnen. Ihre Vorschriften haben aber nicht nur die Regelung von Einzelfragen zum Gegenstand, sondern tragen wesentlich programmatischen Charakter.

b) Die Ergänzung erfolgt durch Anordnungen des zuständigen RMfVuPr. sowie des Präsidenten der RKK. und — auf dem Gebiet des Theaterrechts, des Präsidenten der RThK. Die auf Grund des § 10 Abs. 1 RThG. erlassenen Bestimmungen des Ministers sind entweder Rechtsverordnungen, die alle Volksgenossen binden, oder Verwaltungsverordnungen, die sich lediglich an die nachgeordneten Behörden richten. § 10 Abs. 2 RThG. gibt ferner dem Minister die Befugnis, die ihm übertragenen Aufgaben der RKK., der RThK. und den Behörden der allgemeinen Landesverwaltung zur Erledigung zu überlassen. Von dieser Befugnis ist in Einzelfällen auch Gebrauch gemacht[1]).

Schließlich kann der Minister Ausnahmen von den Vorschriften des RThG. zulassen (§ 10 Abs. 3). Die Zulassung einer solchen Ausnahme braucht jedoch nicht im Verordnungswege zu ergehen. Eine solche Ausnahme kann auf Übereinkommen mit anderen Behörden beruhen, die dann im Wege der Anweisung den unteren Dienststellen bekannt gegeben werden. Als Beispiel ist die Vereinbarung zwischen dem RMfVuPr. und dem Preußischen

21) Völkischer Beobachter, Norddeutsche Ausgabe vom 15. 6. 37.
22) Aus der Rede des Ministers, ebenda.
23) Bei Fertigstellung der Arbeit waren die einzelnen Bestimmungen noch nicht veröffentlicht.
1) Vgl. oben § 1 S. 7.

Ministerpräsidenten zu nennen, nach der die Preußischen Staatstheater von der Aufsicht des RMfVuPr. und der RThK. ausgenommen sind[2]).

c) Umstritten ist die Frage, ob Anordnungen der Kammerpräsidenten unter Umständen auch für Volksgenossen bindend sind, die der Kammer nicht als Mitglieder angehören[3]). Soweit die Nichtmitgliedschaft darauf beruht, daß sie gemäß § 9 der 1. DV. zum RKKG. vom 1. 11. 1933 — RGBl. I S. 797 — durch den Präsidenten der RThK. verfügt ist, weil nur eine geringfügige oder gelegentliche Ausübung der in § 4 der 1. DV. zum RKKG. aufgezählten Tätigkeiten in Frage kommt, ist die bindende Wirkung zu bejahen. Hierfür spricht insbesondere der Umstand, daß ein Rechtsanspruch auf Befreiung von der Mitgliedschaft nicht gegeben ist; es ist vielmehr dem pflichtmäßigen Ermessen des Kammerpräsidenten überlassen, die Freistellung zu verfügen, zu versagen oder im Falle des Mißbrauchs zu widerrufen, wozu er jederzeit berechtigt ist. Diese Ausnahmevorschrift läßt Schmidt-Leonhardt[4]) folgern, daß für diese Fälle zwar die formelle Kammerzugehörigkeit wegfalle, die materielle jedoch nach wie vor bestehe und daß jederzeit auch den formellen Erfordernissen genügt werden könne. Der Schlußfolgerung ist beizustimmen. Sie ergibt sich aus der grundsätzlichen Betonung der Pflichtmitgliedschaft in § 4. Die Ausnahme betrifft lediglich die formell-organisatorische Erfassung der Kammerpflichtigen.

Rohwer-Kahlmann[5]) erweitert den Geltungsbereich der Anordnungen der RKK. und ihrer Einzelkammern auf alle Volksgenossen[6]). Die Begründung, daß die RKK. und die Einzelkammern zugleich Glieder des Staates seien, der ihnen einen Teil seiner Aufgaben übertragen habe, ist m. E. nicht stichhaltig. Sind doch die Gemeinden als Glieder des Staates zur Erfüllung staatlicher Auf-

2) Hoffmann a. a. O., Anm. 3 zu § 10 S. 45.

3) vgl. Schmidt-Leonhardt, Die Reichskulturkammer, S. 25; Schrieber, Das geltende Reichskulturrecht in: Deutsches Kulturrecht, Hamburg 1936, S. 30; Rohwer-Kahlmann, Die Autonomie der berufsständischen Kulturverwaltung, in: Ufita 9. Band, 5. Heft, 1936, S. 329 ff.

4) a. a. O. S. 16, 25. Ebenso Schrieber, a. a. O.

5) a. a. O. S. 330/331.

6) Die Erweiterung bedarf gesetzlicher Ermächtigung. Vgl. § 28 der 1. DV. z. RKKG. Sie bildet die Ausnahme.

gaben berufen und trotzdem nicht berechtigt, ihren Wirkungsbereich in sachlicher oder persönlicher Hinsicht zu überschreiten. Auch die Berufung auf § 26 der 1. DV. zum RKKG. geht fehl. § 26 bestimmt, daß Maßnahmen auf Grund des § 25 der 1. DV. zum RKKG. keine Entschädigungsansprüche wegen Enteignung begründen. Diese Vorschrift soll nach Ansicht Rohwer-Kahlmann's nur die Fälle angehen, in denen Personen, die der RKK. nicht angehören, durch deren Maßnahmen betroffen werden. Dagegen spricht aber entscheidend, daß die auf § 25 beruhenden Anordnungen in sachlicher und daher auch persönlicher Hinsicht beschränkt sind, denn § 25 läßt Anordnungen der Kammern nur auf solchen Gebieten zu, die diesen auf Grund des RKKG. ausdrücklich überwiesen sind. Diese Zuständigkeit drückt sich aber in erster Linie in der personellen Erfassung der auf diesen Gebieten tätigen Personen aus (§§ 3, 4 der 1. DV. zum RKKG.). Ergehen also Anordnungen der Kammern, so richten sie sich diese unmittelbar nur an die Mitglieder der Kamern, die in dem behandelten Kunstgebiet tätig sind. In diesem Sinne hat die Anordnungsgewalt des § 25 auch persönliche Schranken. Wenn auch der Geltungsbereich der berufsständischen Rechtsetzungsbefugnis in persönlicher Hinsicht nicht auf bestimmt bezeichnete Fälle beschränkt ist, so ist deshalb noch nicht gesagt, daß die Anordnungsbefugnis der Kammern alle Volksgenossen umfaßt; die persönlichen Schranken ergeben sich vielmehr aus der fest umrissenen sachlichen Zuständigkeit.

Ein weiterer Punkt kommt hinzu. Die Einfügung des § 26 ist im Zusammenhang mit der Neuordnung des öffentlichen Entschädigungsrechts erfolgt. Die Unterwerfung der Kammermitglieder unter die Anordnungsgewalt der Kammern besagt aber noch nichts darüber, ob den Betroffenen Ansprüche wegen der Beeinträchtigung ihrer Rechte zustehen oder nicht.

Das preußische Verwaltungsrecht ging im Anschluß an die Vorschriften der §§ 74, 75 Einl. z. ALR. davon aus, daß dem Staatsbürger für die Beeinträchtigung seines Rechts- oder Besitzstandes durch hoheitliche Eingriffe ein Ausgleich gewährt werden müsse. Die Belange des einzelnen Staatsbürgers sind allerdings den wichtigeren Belangen der Allgemeinheit aufzuopfern. Doch sollte der Betroffene für diese Aufopferung entschädigt werden (§§ 74, 75

Einl. ALR.). Dieser Rechtsgedanke wurde allgemein angewandt, wenn eine ausdrückliche Regelung der Entschädigungsfrage fehlte.

Das bayerische Verwaltungsrecht hingegen hat von dem Volksgenossen grundsätzlich verlangt, daß er dem Volksganzen Opfer zu bringen habe, ohne dafür entschädigt zu werden, es sei denn, daß die Entschädigung durch Gesetz besonders zugebilligt ist[7]).

Das frühere Verfassungsrecht des Reiches sah in Art. 153 Abs. 2 S. 4 eine Enteignung nur gegen angemessene Entschädigung vor, folgte also insoweit dem Leitgedanken des preußischen Verwaltungsrechts. Die Regelung der Entschädigungsfrage blieb im übrigen dem Landesrecht vorbehalten[8]).

Nach nationalsozialistischer Auffassung, die den Grundsatz „Gemeinnutz geht vor Eigennutz" an die Spitze der gesamten Rechtsordnung stellt, kennt die Volksgemeinschaft keine Gegenüberstellung von Belangen des Staates und denen der einzelnen Volksgenossen. Für das Recht des nationalsozialistischen Staates gilt der Grundsatz, daß der Volksgenosse die von ihm verlangten Opfer auf vermögensrechtlichem Gebiet auch ohne Entschädigung zu tragen hat, wenn das Gesetz nicht ausdrücklich eine solche vorsieht[9]). Auch technisch wird das Entschädigungsrecht vom Gesetzgeber anders behandelt, indem die ausgedehntere Regelung von Fall zu Fall die frühere Generalklausel in den Hintergrund drängt[10]). Die stärkere Hervorkehrung des Grundsatzes vom Vorrang des gemeinen Nutzens erhöht die Zahl der Tatbestände, bei denen nach bisheriger Auffassung die Frage nach der öffentlichrechtlichen Entschädigung eindeutig beantwortet ist. In der Mehrzahl dieser Fälle lehnt der Gesetzgeber die Entschädigungspflicht ausdrücklich ab. § 26 gehört ebenfalls in die Reihe dieser Vorschriften und muß daher von diesen Gesichtspunkten aus verstanden werden. § 26 regelt somit nur die Fälle, die sich aus dem Geltungsbereich des § 25 ergeben. Wie wir sahen, können die Anordnungen der RKK. über den Kreis der Kammermitglieder nicht hinauswirken, sodaß eine

---

7) vgl. Laforet, a. a. O. S. 203, 231.

8) Vgl. dazu die Untersuchung Stödter's, „Öffentlich-rechtliche Entschädigung", Hamburg 1933, insbes. S. 18 ff., 237 ff.

9) Vgl. Laforet, a. a. O. S. 201; Weber, Das Problem der öffentlich-rechtlichen Entschädigung, in Frank, Deutsches Verwaltungsrecht, S. 468.

10) Weber, a. a. O.

Entschädigung außerhalb stehender Volksgenossen nicht in Frage kommen kann.

Schließlich führt Rohwer-Kahlmann[11]) zur Begründung seiner Ansicht an, daß § 25 ausdrücklich die Befugnis der Kammern enthalte, auf ihrem Sachgebiet Bedingungen für die Eröffnung von Unternehmungen festzusetzen, die daher notwendig von der Allgemeinheit zu beachten seien. Das trifft zwar insofern zu, als diese Bedingungen auch für die Volksgenossen gesetzt sind, die ein solches Unternehmen eröffnen wollen, aber noch nicht Kammermitglieder sind. Gegen diese Auffassung spricht aber, daß der Zwang zur Mitgliedschaft bei der jeweils in Frage kommenden Kammer sogleich mit der Inbetriebnahme des Unternehmens entsteht; der Erwerb der Kammermitgliedschaft wird sogar praktisch mit der Eröffnung Hand in Hand gehen, sodaß auch in diesem Falle die Wirksamkeit der entsprechenden Anordnungen auf das Kammermitglied beschränkt sein würde. Von einer allgemeinen unmittelbaren Geltung der Kammeranordnungen für alle Volksgenossen kann somit nicht die Rede sein.

d) Zum Theaterrecht gehört schließlich noch das umfangreiche Gebiet des Bühnenvertragsrechts. Hier haben wir es mit bürgerlich-rechtlichen Beziehungen zu tun. Als Rechtsquellen stehen zur Verfügung das BGB., das AOG. und die Tarifordnungen als Bestandteile des Arbeitsvertrages. Handelten die zunächst genannten Bestimmungen von dem Verhältnis der Theaterschaffenden zum Staat, so bildet das Verhältnis der Theaterschaffenden untereinander den Gegenstand des Bühnenvertragsrechts. Nach bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen regelt sich auch das Rechtsverhältnis zum Zuschauer. Die Gegenüberstellung des Bühnenvertragsrechts und des öffentlichen Theaterrechts wirft die Frage auf, ob heute eine Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Theaterrecht überhaupt noch gemacht werden kann.

2. a) Die Scheidung in öffentliches und privates Recht, dem germanischen Recht fremd und in Deutschland erst durch die Aufnahme des Römischen Rechts eingeführt[12]), ist auch im Recht des nationalsozialistischen Staates noch vorhanden. Unverkennbar hat

11) a. a. O., S. 332.
12) Laforet, Deutsches Verwaltungsrecht, 1937, S. 11.

sich die strenge Scheidung im liberalen Rechtsstaat zu einer unüberbrückbaren Gegensätzlichkeit der beiden Rechtsgruppen gesteigert[13]). Das noch heute gültige Merkmal der Über- und Gleichordnung, dessen technische Bedeutung nach wie vor anzuerkennen ist[14]), bildete im liberalen Rechtsstaat einen wesentlichen Gegensatz aus, der die der gesamten Rechtsordnung gemeinsame Grundlage übersah und — noch mehr — verneinte. Diese Gegensätzlichkeit beruht auf der Gegenüberstellung der „feindlichen" Interessen des Staates und des einzelnen Staatsbürgers. Wenn auch nicht so weit gegangen wurde zu behaupten, daß diese verschiedenen Interessen einander immer feindlich gegenüberständen; es genügte, daß man sie im einzelnen Falle feststellen konnte. Wie unsicher aber die Unterscheidung häufig war, zeigt das Beispiel des Theaterrechts. Es ist bezeichnend, daß der Jude Opet[15]) in seinem Werk über das deutsche Theaterrecht das Theater als ein in der Hauptsache wirtschaftliches Unternehmen auffaßt und seine Rechtsverhältnisse „als durch die Ausübung einer bestimmten wirtschaftlichen Tätigkeit hervorgerufen" ansieht. Lediglich eine Bemerkung findet sich, nach der das Theater seiner nationalen Bedeutung wegen wichtigen öffentlichen Interessen diene und daher eine Art quasipublizistischen Unternehmens sei[16]). Dieser Gedanke wird aber auch nicht de lege ferenda verfolgt, sondern lediglich darauf Bedacht genommen, die privaten Interessen in den Vordergrund zu stellen. Diese Einstellung ist nicht weiter verwunderlich, da auch der Gesetzgeber den gewerblichen Charakter des Theaters eindringlich betont — § 32 RGewO.

b) Die Rechtsauffassung des nationalsozialistischen Staates hat hierin grundlegende Änderung geschaffen. Sie verneint jede Gegensätzlichkeit zwischen öffentlichen und privaten Interessen, öffentlichem und bürgerlichem Recht, indem sie die gesamte Rechtsordnung an dem Gedanken der Gemeinschaft aller Volksgenossen ausrichtet. Das völkische Gemeinschaftsrecht behandelt das Rechts-

13) Dannbeck, Die Amtshaftung, in Frank, Deutsches Verwaltungsrecht, S. 312.
14) So insbesondere Laforet, a. a. O. S. 13 ff.
15) Opet, Theaterrecht, 1897.
16) Opet, a. a. O. S. 2, 29; ebenso Kleefeld, Die Theaterzensur in Preußen, 1905, S. 11 –12. — Dieser Gedanke erscheint auch schon früher, s. Rötscher im Staatslexikon von Rotteck und Welcker, Bd. 15. – – 1843: Theater und dramatische Poesie in ihrem Verhältnis zum Staate.

verhältnis zwischen dem Staat als dem Vertreter der Gemeinschaft und dem ihr angehörigen Volksgenossen im wesentlichen nach den gleichen Grundsätzen wie die Rechtsbeziehungen der einzelnen Gemeinschaftsglieder untereinander. Trotzdem kann die moderne Rechtsordnung nicht ohne die Scheidung in öffentliches und bürgerliches Recht auskommen[17]). Diese setzt aber nicht schon bei dem grundlegenden Rechtsgedanken ein, sondern tritt erst bei der technischen Behandlung zutage. Die Verwendung der Begriffe „öffentlich-rechtlich" oder „öffentliches Recht" und „bürgerlich-rechtlich" oder „privates Recht"[18]) zeigt, daß der Gesetzgeber auch weiterhin von der Scheidung der Rechtsgebiete im vorgenannten Sinne ausgeht. Die Entwicklung der Gegensätzlichkeit der beiden Gebiete in der vergangenen Zeit ergab sich aus der Einstellung des Staatsbürgers, der seine individuelle Freiheit im liberalistischen Sinne vom Staate zu erkämpfen suchte. Im nationalsozialistischen Staate verbürgt der Einsatz der NSDAP., daß ein Rückfall in dieses Denken ausgeschlossen ist.

Die Entwicklung der neuen Rechtsordnung zeigt einen starken Zug zum öffentlichen Recht hin[19]). Das ist besonders im Kulturrecht festzustellen; fehlte es doch bisher — von den polizeirechtlichen Bestimmungen im Theaterrecht abgesehen — fast vollständig an öffentlich-rechtlichen Vorschriften auf diesem Gebiet. Waren sie aber vorhanden, wie im Theaterrecht, so traten sie an Bedeutung hinter das private Vertragsrecht zurück.

c) Öffentliches Theaterrecht enthalten jetzt das RThG. und das RKKG., zu denen die Anordnungen der RKK. oder ihrer Einzelkammern hinzutreten. Besonders bemerkenswert ist, daß das Bühnenvertragsrecht ebenfalls weitgehend mit öffentlich-rechtlichen Bestimmungen durchsetzt ist. Ein solcher Fall ist bereits erwähnt: die Bestätigung der Bühnenleiter[20]).

---

17) Für die Beibehaltung der Unterscheidung treten insbesondere ein: v. Köhler, Grundlehren des deutschen Verwaltungsrechts, 1934, S. 22, Anm. 47; Koellreutter, Deutsches Verfassungsrecht, 1935, S. 15; Köttgen, Deutsche Verwaltung, 1936, S. 39; Laforet, a. a. O. S. 11 ff.

18) z. B. in § 1 DGO., § 104 DGO., § 1 der 1. DV. zum RThG., § 1 RKKG. u. a.; vgl. Laforet, S. 11.

19) Koellreutter, Deutsches Verfassungsrecht, 1936, S. 15; Seel, „Die Staatsverfassung" in Frank, Deutsches Verwaltungsrecht, S. 153.

20) Siehe oben S. 9 ff.

Die vorliegende Arbeit soll die öffentlich-rechtliche Seite des Theaterwesens besonders herausstellen. Dementsprechend ist von der Behandlung der rein vertraglichen Rechtsbeziehungen hier abgesehen worden, soweit sie nicht im Zusammenhang mit öffentlich-rechtlichen Verhältnissen erwähnt werden mußten.

§ 3. Das Zulassungssystem im Theaterrecht.

Im Mittelpunkt des bisherigen und des neuen öffentlichen Theaterrechts steht die Erlaubnis des § 32 RGewO. und die Zulassung des Theaterveranstalters gemäß § 3 RThG. als Vorbedingung für die Veranstaltung von Schauspielaufführungen. Die Gemeinsamkeit besteht also — im großen gesehen — darin, daß die Aufführung von Theaterstücken nicht geschehen darf, ehe sich nicht der Staat darüber vergewissert hat, ob die Persönlichkeit des Veranstalters Veranlassung zu Bedenken hinsichtlich seiner Zuverlässigkeit ergibt. Der Unterschied wird jedoch deutlich, wenn man die rechtliche Natur der Erlaubnis und der Zulassung sowie ihre rechtliche Behandlung im einzelnen betrachtet.

1. Zunächst fällt die Verschiedenheit der gesetzlichen Bezeichnungen des Schauspielveranstalters ins Auge. § 32 RGewO. spricht von: „Schauspiel*unternehmer", § 3 RThG. von Theater*veranstalter." Die erste Bezeichnung entspricht dem gewerblichen Charakter des Theaters im bisherigen Recht. Durch die Neuordnung des deutschen Kulturwesens und der durch sie erfolgten Anerkennung des Theaters als öffentliche Aufgabe tritt die wirtschaftliche Seite des Theaterunternehmens in den Hintergrund. Dementsprechend mußte eine andere Bezeichnung gewählt werden. Sie war wenigstens neutral zu halten, wenn eine das Wesen des neuen Rechtsgedankens treffende Formulierung nicht möglich war.

Deutlicher wird aber die Verschiedenheit, wenn die Frage nach der Rechtsnatur des erforderlichen Verwaltungsakts bestimmt wird.

2. a) Nach § 32 RGewO. bedürfen Schauspielunternehmer zum Betriebe ihres Gewerbes der Erlaubnis. § 3 RThG. bestimmt: „Natürliche und juristische Personen des Privatrechts bedürfen zur Veranstaltung von Theateraufführungen der Zulassung durch den zuständigen Minister." Es stehen einander also Erlaubnis und Zulas-

lung gegenüber. Beide sind Verwaltungsakt; d. i. nach der Definition Otto Mayers[1]) ein der Verwaltung zugehöriger obrigkeitlicher Ausspruch, der den Untertanen im Einzelfall bestimmt, was für ihn Rechtens sein soll[2]).

Der Verwaltungsakt der Erlaubnis trägt polizeiliche Züge im Sinne eines Polizeiverbots mit Erlaubnisvorbehalt[3]); das bedeutet, daß die Handlungs- und Eigentumsfreiheit der Staatsbürger allgemein beschränkt ist und erst durch die Aufhebung des Verbots im Einzelfall wieder hergestellt wird. Drews[4]) verwendet hier das treffende Bild von dem generell niedergelassenen Schlagbaum des Verbots, der im einzelnen Fall aufgezogen wird und so die Bahn für die betreffenden Handlungen und Zustände freigibt. Ihren polizeilichen Charakter erhält die Erlaubnis dadurch, daß sie von der Polizeibehörde erteilt wird[5]).

b) Je nachdem, ob ein Rechtsanspruch auf die Erteilung der Erlaubnis gegeben ist oder nicht, spricht man von gebundener und freier Erlaubnis[6]). Das wesentliche Merkmal für das Vorliegen einer gebundenen Erlaubnis besteht in der Aufzählung bestimmter tatsächlicher Voraussetzungen für die Erteilung der Erlaubnis. Die Anforderungen, die an die Voraussetzungen zu stellen sind, mögen nach freiem, pflichtgemäßem Ermessen der Behörde zu beurteilen sein. Das ändert an dem Charakter der Gebundenheit nichts. Zur Nachprüfung, welche Erwägungen nach dieser Richtung von der zuständigen Behörde angestellt worden sind, ist der Verwaltungsrechtszug geschaffen.

Die Voraussetzungen für die Erlaubnis sind negativ als Versagungsgründe gekennzeichnet[7]) und betreffen die Zulässigkeit in

1) Deutsches Verwaltungsrecht, Band I, S. 93.

2) Diese Definition trifft auch für das heutige Recht zu, wenn sie auch mit dem „neuen Sinngehalt" erfüllt werden muß. Vgl. Schack, „Die Verwaltungshandlungen", in Frank, Deutsches Verwaltungsrecht, S. 322.

3) Otto Mayer, a. a. O. Band I S. 239 ff.; Jellinek, Verwaltungsrecht, 1931, S. 260; Drews, Preußisches Polizeirecht, 4. Aufl. 1933, I. Teil, S. 67; Dienstag-Elster, Handbuch des Deutschen Theater-, Film-, Musik- und Artistenrechts, S. 275; Laforet, a. a. O. S. 236; Lagenstein, Die Gewerbepolizeierlaubnis, 1912, S. 43.

4) a. a. O. S. 67.

5) Drews, a. a. O. S. 67.

6) Drews, a. a. O. S. 68; v. Köhler, a. a. O. S. 380; Laforet, S. 236/37.

7) Aus dieser Formulierung ergibt sich, daß der Rechtsanspruch auf Erteilung der Erlaubnis gegeben ist, wenn kein Versagungsgrund zum Zuge kommt. Vgl. Laforet, S. 62.

sittlicher, artistischer und finanzieller Hinsicht. Durch die auf Grund des Ermächtigungsgesetzes vom 4. 8. 1914 — RGBl. S. 327 — ergangene Bundesratsverordnung vom 3. 8. 1917 — RGBl. S. 681 — ist als weitere Voraussetzung das Bedürfnis eingeführt worden[8]). Aus der negativen Fassung des § 32 Abs. 2 geht hervor, daß der Antragsteller das Vorliegen der Voraussetzungen für die Erlaubniserteilung nachzuweisen hat; ursprünglich mußte die Erlaubnis erteilt werden, wenn dem Gesuchsteller nicht nachgewiesen werden konnte, daß die Voraussetzungen der Erteilung nicht bestanden[9]).

c) Die Anerkennung des Bestehens subjektiver öffentlicher Rechte zwingt zu der Annahme, daß dem Schauspielunternehmer durch § 32 RGewO. ein subjektives öffentliches Recht auf Erteilung der Erlaubnis zugestanden ist. Dem steht nicht entgegen, daß persönliche Voraussetzungen das subjektive Recht in gewisser Weise einschränken. Versteht man mit Otto Mayer[10]) das subjektive öffentlichte Recht als „eine rechtliche Macht über die Ausübung der öffentlichen Gewalt", so kann die Frage nach dem Umfang dieser rechtlichen Macht nicht entscheidend sein, wenn diese nur überhaupt gegeben ist. Gegen die Annahme eines subjektiven öffentlichen Rechts spricht auch nicht, daß bei der Prüfung, ob die Voraussetzungen vorliegen, nach freiem Ermessen vorzugehen ist, denn dieses freie Ermessen der erteilenden Behörde betrifft den Anspruch selbst nicht.

Die Konstruktion des subjektiven öffentlichen Rechts im Sinne einer gegen den Träger der öffentlichen Verwaltung gerichteten rechtlichen Macht steht im Mittelpunkt der bisherigen Verwaltungsrechtslehre[11]). Die neuere Lehre verneint — von dem Gemeinschaftsdenken ausgehend — das Bestehen subjektiver öffentlicher Rechte

---

8) Die Weitergeltung dieser BundesratsVO. unter der Herrschaft der Weimarer Verfassung ist zu bejahen. Vgl. Urteil des Bayr. Verwaltungsgerichtshofs in Bayr.Verw.Bl. Band 73, S. 172.

9) Landmann-Rohmer, Kom. zur RGewO., 8. Auflage, Anm. 4 zu § 32. Auch das Vorliegen des Bedürfnisses ist vom Antragsteller nachzuweisen, was Giese-Neuwiem-Cahn, Deutsches Verwaltungsrecht, wegen der Schwierigkeit dieses Nachweises zu Unrecht bestreiten.

10) a. a. O.

11) vgl. insbesondere Bühler, Die subjektiven öffentlichen Rechte, 1914, S. 27/28; Jellinek, a. a. O. S. 200 ff.; Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, S. 271.

schlechthin[12]), weil in einem Staate, der auf dem Führer-Gefolgschaftsverhältnis beruhe, ein staatsgerichtetes Recht nicht denkbar sei. Das schließt aber nicht aus, daß das Gemeinschaftsrecht als Summe von Rechten und Pflichten für den einzelnen Volksgenossen nicht nur die Unterwerfung unter ein Machtverhältnis bedeutet, sondern ihm Anteil an der Gemeinschaft und ihren Befugnissen und Einrichtungen gewährt. Ein solches Anteilsrecht läßt sich auch mit dem Gemeinschaftsdenken vereinbaren. Es ergibt sich sogar aus der Gemeinschaftsbeziehung. Dieses Anteilsrecht schaltet natürlich jede Kampfrichtung gegen den Staat, die den wesentlichen Inhalt des subjektiven öffentlichen Rechts alter Prägung ausmachte, aus. Schließlich läßt der Gesetzgeber selbst Rechtsansprüche einzelner Volksgenossen gegen die Gemeinschaft[13]) zu.

Für das Gewerberecht ergibt sich noch die Frage, ob der aus § 1 RGewO. zu entnehmende Grundsatz der Gewerbefreiheit den Charakter eines subjektiven öffentlichen Rechts trägt. Das ist zu verneinen, da die Gewerbefreiheit mehr als Zustand, denn als eigentliches Recht angesehen werden muß[14]). Ein allgemeines subjektives Recht auf Neuerrichtung eines Gewerbebetriebs ist daher nicht anzuerkennen.

Zweifelhaft ist auch, ob durch die Erteilung der Erlaubnis ein subjektives öffentliches Recht begründet wird. Köttgen[15]), der hier von einem sogenannten öffentlich-rechtlichen Besitzstand spricht, behandelt das subjektive öffentliche Recht zu eng, wenn er darunter nur Forderungsrechte fallen läßt; die Garantie für die Erhaltung eines durch die Erlaubnis geschaffenen Zustandes dürfte doch überwiegend den Charakter eines Rechts haben. Jedenfalls ist der

12) vgl. insbesondere Maunz, Neue Grundlagen des Verwaltungsrecht, 1934, S. 24; Höhn, Das subjektive öffentliche Recht und der neue Staat, in: Deutsche Rechtswissenschaft, 1936, S. 49; Eckhardt, Zum Begriff des subjektiven Rechts, ebenda, S. 352.

13) Beispielsweise in § 17 Abs. 1 DGO. Hierauf fußen insbesondere Laforet, S. 48 ff. und v. Köhler, S. 320 ff.; auch Köttgen, a. a. O. S. 183, mit zustimmender Besprechung von Peters in RuL. 1936, S. 61.

14) So auch Bühler, a. a. O. S. 230 bis 235, der jedoch im Ergebnis ein subjektives öffentliches Recht annimmt. Wie hier: Landmann-Rohmer, a. a. O. Anm. 2b zu § 1, S. 70/72.

15) Köttgen, a. a. O. S. 145. Wie hier Landmann-Rohmer, a. a. O.

Anspruch auf Erteilung der Erlaubnis aus § 32 RGewO. als subjektives öffentliches Recht anzuerkennen[16]).

3. a) Für die gewerberechtliche Erlaubnis des § 32 RGewO. wird häufig die Bezeichnung „Konzession" gebraucht[17]), die man schon eher auf die Zulassung des Theaterveranstalters anwenden könnte. Da unter einer Konzession regelmäßig ein Verwaltungsakt verstanden wird, durch den rechtliche Macht zur Ausübung öffentlicher Verwaltung verliehen wird[18]), so kann die gewerbepolizeiliche Erlaubnis einen solchen Inhalt nicht haben[19]). Regelmäßig steht die Gewerbeausübung im Gegensatz zu der Tätigkeit der öffentlichen Verwaltung. Das Theater vor dem Erlaß des RThG. ist aber eindeutig als gewerblicher Betrieb gekennzeichnet. Die Wahrung der öffentlichen Belange beschränkt sich auf die polizeiliche Überwachung. Der Begriff der „echten Konzession" ist also auf die Erlaubnis des § 32 RGewO. nicht anwendbar.

Die Neuordnung des Theaterrechts durch die Kulturgesetze des nationalsozialistischen Staates wirft die Frage von neuem auf. Die Feststellung der amtlichen Begründung zum RThG., daß die Kunst für den nationalsozialistischen Staat eine öffentliche Aufgabe nicht nur ästhetischer, sondern auch sittlicher Art ist, gibt ihrer Behandlung eine bedeutsame Wendung. Von ihrer Entscheidung hängt die Beurteilung der Rechtsstellung des Theaterveranstalters ab.

Der Begriff der „öffentlichen Aufgabe" ist ein politischer Begriff, dessen rechtliche Bedeutsamkeit zunächst da sichtbar wird, wo diese Aufgaben tatsächlich vom Staat erledigt werden. Die Besorgung der öffentlichen Aufgaben durch den Staat geschieht nun in der Regel unter Ausschluß jeder privaten Konkurrenz. Dieses „Monopol der öffentlichen Verwaltung"[20]) kann jedoch durchbrochen werden. Der Staat kann andere Rechtssubjekte durch Gesetz oder Verwaltungsakt mit der Wahrnehmung gewisser Tätigkeitsgebiete betrauen. Hierfür kommen entweder Körperschaften des öffentlichen Rechts, insbesondere Gebietskörperschaften, und auch

16) v. Köhler, a. a. O. S. 381.
17) Opet, a. a. O. S. 41 ff. Auch Landmann-Rohmer zu § 32. Ferner Fleiner, a. a. O. S. 410.
18) O. Mayer, Bd. II, S. 243.
19) So Laforet, S. 62; v. Köhler, S. 145.
20) Vgl. Fleiner, S. 341; insbes. Anm. 2.

private Personen in Frage. Wir haben dann entweder eine Verwendung von Selbstverwaltungskörpern oder die Einrichtung des sogen. beliehenen öffentlichen Unternehmers. In diesen beiden Formen kann die Ausübung der an sich dem Staate vorbehaltenen Tätigkeit auch durch andere Rechtssubjekte erfolgen[21]).

Der Verleihungsakt gibt dem beliehenen öffentlichen Unternehmer nach der bereits erwähnten Begriffsbestimmung Otto Mayer's[22]) rechtliche Macht über ein Stück öffentlicher Verwaltung zur Ausübung im eigenen Namen. Die Beleihung mit einem öffentlichen Unternehmen braucht nicht unbedingt auch eine Übertragung obrigkeitlicher Befugnisse in sich zu schließen[23]). Das ist zwar häufig der Fall, — und wird insbesondere bei der Erwähnung der Privateisenbahnbetriebe in diesem Zusammenhang hervorgehoben[24]); für den Begriff des beliehenen öffentlichen Unternehmers im allgemeinen Sinne aber ist dieser Sonderfall nicht ausschlaggebend. Würde man auch die Übertragung obrigkeitlicher Befugnisse verlangen, so wäre damit die Frage, ob der Theaterveranstalter beliehener öffentlicher Unternehmer ist, bereits im verneinenden Sinne entschieden. Die Tätigkeit des Theaterveranstalters hat mit der Ausübung öffentlicher Gewalt nichts zu tun.

Die Fälle der Verleihung eines öffentlichen Unternehmens an private Personen sind nicht häufig, und das Schrifttum ist allgemein um Beispiele für diese eigenartige Form der Anlehnung eines Privaten an die Behördenorganisation verlegen[25]). Neben den privaten Eisenbahnunternehmungen werden kaum andere Fälle aufgeführt; für die folgende Erörterung ist aber bemerkenswert, daß

---

21) Vgl. v. Köhler, S. 143. Hier kommt nur die Beleihung mit einem öffentlichen Unternehmen in Betracht.

22) Bd. II, S. 243.

23) Hier ist auf die Begriffsbestimmung der öffentlichen Gewalt durch O. Mayer (Bd. I, S. 106) zu verweisen; sie ist die rechtlich überwiegende Kraft des — namens des Gemeinwesens — geäußerten Willens. Die Verleihung öffentlicher Gewalt erfordert eine gesonderte Behandlung, die sich hier jedoch erübrigt. Im Theaterwesen wird obrigkeitliche Gewalt lediglich durch den Staat (RMfVuPr.) oder durch die Kammern ausgeübt.

24) An weiteren Beispielen sei die Verleihung des Enteignungsrechts an gemeinnützige Siedlungsgesellschaften gem. § 3 Reichssiedlungsgesetz v. 11. 8. 1919 (RGBl. I S. 1429) genannt; vgl. ferner Art. XIV des Bayr. Zwangsenteignungsgesetzes in der Fassung des Art. 4 des Vereinfachungsgesetzes vom 23. 7. 1931 (GVBl. S. 190); Laforet, S. 63.

25) v. Köhler, S. 149.

sogar dem Privatdozenten Züge des öffentlichen Unternehmers zugeschrieben werden[26]).

Ob die Rechtsfigur des beliehenen öffentlichen Unternehmers auch für das neue Recht beizubehalten ist, ist bestritten. Wenn man wie Maunz[27]), die Verwaltung allerdings lediglich als die Tätigkeit des Apparates der Gemeinschaft ansieht, so ist die Tätigkeit eines Privaten niemals öffentliche Verwaltung. Den Privateisenbahnunternehmer will Maunz künftig als einen Unternehmer mit bestimmter Betätigungserlaubnis ansehen. Die Betätigungserlaubnis bedeute „auch hier ein Mehr des Wirkungskreises gegenüber der normalen Stellung des Gemeinschaftsgliedes"[28]). v. Köhler[29]) glaubt, daß die Rechtseinrichtung des beliehenen öffentlichen Unternehmers in die neue Rechtsordnung übernommen werden könnte, unterstreicht aber die Seltenheit der Fälle. Für die Ansicht Maunz' spricht der Umstand, daß die neue Rechtsordnung eine Reihe von Berufen wegen ihrer Bedeutung besonders hervorhebt, deren Inhabern sie besondere Bindungen auferlegt. Hier sind insbesondere die Berufe des Arztes, Rechtsanwalts, Apothekers und Schriftleiters zu erwähnen[30]). Zu diesen Berufen rechnet Köttgen[31]) auch den Theaterveranstalter. Da der Aufgabenkreis dieser Berufsgruppen als „öffentliche Aufgaben" bezeichnet wird, ist eine neue Eingruppierung dieser Berufe in die Rechtsordnung notwendig. Folgt man der Ansicht Maunz' und Köttgen's, so muß man die Frage, ob mit der Zulassung des § 3 RThG. ein öffentliches Unternehmen verliehen wird, verneinen.

Aber auch die Anerkenung der Einrichtung beliehener öffentlicher Unternehmer läßt es zweifelhaft erscheinen, ob der Theaterveranstalter zu diesen zu rechnen ist. Zwar legt die aus der amtlichen Begründung zum RThG. zu entnehmende Kennzeichnung des Theaters als Träger einer öffentlichen Aufgabe die Annahme nahe, daß der Betrieb eines Theaters eine Ausübung öffentlicher

---

26) Jellinek, a. a. O. S. 528.
27) „Staatsbegriff und Verwaltung", in Deutsches Recht, 1935, S. 396. Ähnlich Köttgen, Deutsche Verwaltung, S. 170.
28) Maunz, a. a. O.
29) a. a. O. S. 149.
30) Siehe die Ausführungen zu § 5 S. 47 ff.
31) a. a. O. S. 155.

Verwaltung darstellt. Berücksichtigt man aber, daß öffentliche Verwaltung zunächst die Erledigung der öffentlichen Aufgaben durch den Staat selbst bedeutet, der Staat aber als Kunstschaffender unmittelbar nicht auftreten kann, so erhält der Satz der amtlichen Begründung, daß die Kunst eine öffentliche Aufgabe für den nationalsozialistischen Staat sei, eine andere Bedeutung. Zwar ist das Theater der einzige Fall, in dem der Staat durch die Staatstheater als Kunstschaffender auftritt, aber es geht nicht an, das Theater aus dem Recht der Kunst herauszuheben und ihm eine besondere Stellung einzuräumen. Dazu kommt, daß die amtliche Begründung das Theater selbst als Subjekt der öffentlichen Aufgabe bezeichnet. „Der Entwurf (des RThG.) verfolgt den Zweck, das Theater rechtlich in den Träger einer öffentlichen Aufgabe umzuwandeln." Das Theater ist aber kein Rechtssubjekt, das zur Führung öffentlicher Verwaltung geeignet wäre. Als Rechtssubjekte in dieser Hinsicht kommen nur natürliche oder juristische Personen des privaten oder öffentlichen Rechts in Frage. Von dem Theaterveranstalter und seiner Aufgabe spricht allein § 2 RThG., der hiernach die Aufgabe der Führung und Verwaltung des Theaters nach bester künstlerischer und sittlicher Überzeugung im Bewußtsein nationaler Verantwortung zu erfüllen hat. Diese Vorschrift besagt nichts darüber, daß der Veranstalter als Träger öffentlicher Verwaltung anzusehen wäre.

Schließlich erfordert die Anerkennung eines beliehenen öffentlichen Unternehmers, daß die Ausübung des betr. Unternehmens vom Staate ausschließlich für sich in Anspruch genommen wird[32]). Das RThG. geht aber davon aus, daß als Theaterveranstalter nicht nur der Staat oder sonstige Körperschaften des öffentlichen Rechts in Frage kommen; der private Theaterveranstalter ist ebenso ursprünglich zum Betrieb des Theaters zugelassen, wie der Staat und die sonstigen Körperschaften des öffentlichen Rechts. Der Grundgedanke der Zulassung des § 3 RThG. ist ein anderer als der, der der Verleihung eines öffentlichen Unternehmens zugrunde liegt. Mit der Verleihung eines öffentlichen Unternehmens begibt sich der Staat eines an sich ihm vorbehaltenen Betätigungsrechts und

32) Siehe O. Mayer II, S. 244; Fleiner, S. 341; Jellinek, S. 527.

überträgt es auf eine andere Person[33]). Die Zulassung des RThG. setzt das Betätigungsrecht des Privaten jedoch voraus; sie ist aber notwendig, um dem Staat die Gewähr zu geben, daß der Theaterveranstalter seinen Pflichten aus § 2 RThG. nachkommen wird. Aus diesem Grunde ist auch die der Zulassung zugrundeliegende Prüfung auf die persönliche Zuverlässigkeit und Eignung abgestellt. Die Prüfung, ob die Verleihung eines öffentlichen Unternehmens in Aussicht genommen werden kann, geht dagegen von anderen Gesichtspunkten aus. Beispielsweise können bei der Genehmigung einer Privateisenbahn, — dem klassischen Beispiel für die Verleihung eines öffentlichen Unternehmens —, Bedingungen gestellt werden, die auf den verschiedensten Gründen, insbesondere wirtschaftlichen, beruhen, aber die Zuverlässigkeit des Unternehmers nicht in den Vordergrund stellen.

Es soll nicht verkannt werden, daß der Theaterveranstalter eine Angliederung an den Verwaltungsorganismus erfährt, wie sie bei dem beliehenen öffentlichen Unternehmer üblich ist. Ist mit der Verleihung eines öffentlichen Unternehmens eine ausgedehnte Aufsicht des Staates verbunden, so haben wir beim Theaterveranstalter die Unterwerfung unter die sich aus der Führungsbefugnis des RMfVuPr. ergebenden Maßnahmen. Im Gegensatz zum beliehenen öffentlichen Unternehmer[34]) fehlt aber die Betriebspflicht, denn der Theaterveranstalter kann auf die Rechte aus der Zulassung ohne weiteres verzichten. In der Regel behält sich der Staat bei der Verleihung eines öffentlichen Unternehmens ein Heimfalls- oder ein Rückkaufrecht vor. Die Entziehung der Zulassung des Theaterveranstalters kann hingegen schon erfolgen, wenn sich nachträglich ein Umstand ergibt, aus dem auf den Mangel der Zuverlässigkeit, Eignung und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit geschlossen werden kann.

Wir können somit feststellen, daß durch die Zulassung des Theaterveranstalters gemäß § 3 RThG. ein öffentliches Unternehmen nicht verliehen wird.

---

33) Jellinek, S. 527.

34) Über die Voraussetzungen und Bedingungen der Verleihung öffentlicher Unternehmen siehe insbes. v. Köhler, S. 145/147.

Es ist daher irreführend, wenn man die Zulassung des Theaterveranstalters gemäß § 3 RThG. als Konzession bezeichnen wollte, da eine „echte" Konzession nur durch Beleihung mit einem öffentlichen Unternehmen erteilt wird[35]).

b) Die Zulassung des Theaterveranstalters ist wie die Theaterspielerlaubnis des § 32 RGewO. ein öffentlich-rechtlicher Verwaltungsakt; allerdings mit dem Unterschied, daß der Verwaltungsakt der Zulassung keine polizeirechtlichen Züge mehr trägt, auch nicht im Falle der Zulassung gelegentlicher Theaterveranstalter, die der unteren Verwaltungsbehörde übertragen ist. Hierbei handelt es sich nur um die Erledigung einer Auftragsangelegenheit. Ein weiteres Unterscheidungsmerkmal ist darin zu sehen, daß die gewerberechtliche Erlaubnis besondere Pflichten des Theaterunternehmers nicht begründete, während die Zulassung zu einer Berufsausübung in der Regel eine Reihe von Pflichten begründet, deren Erfüllung von staatlichen oder Selbstverwaltungsorganen überwacht wird. Der Ausdruck „Zulassung" erscheint in der neueren Gesetzgebung überall da, wo von besonderen Bindungen eines bestimmten Berufsstandes die Rede ist. So spricht das Schriftleitergesetz[36]) in § 8 die Notwendigkeit der Zulassung aus, von deren Vorliegen die Berufsausübung des Schriftleiters abhängt. Durch die Zulassung versichert sich der Staat dahin, daß der Zugelassene in der Ausübung des betreffenden Berufs den lebenswichtigen Interessen von Staat und Volk nicht zuwiderhandelt. Hierfür unterzieht er die Persönlichkeit des Antragstellers einer besonderen Prüfung. Insoweit wird dieser Zweck auch durch die gewerberechtliche Erlaubnis des § 32 erzielt. Die staatliche Prüfung anläßlich der gewerberechtlichen Erlaubniserteilung läßt es jedoch bei einer einmaligen Prüfung bewenden; während mit der Zulassung zu einem sogenannten gebundenen Beruf oder zu einer gebundenen Wirtschaftsführung die staatliche Überwachung noch nicht aufhört.

c) Während § 32 RGewO. einen Anspruch auf Erteilung der Erlaubnis gewährt, liegt die Entscheidung über die Zulassung des Theaterveranstalters gemäß § 3 RThG. im freien Ermessen der zulassenden Behörde. Von einem subjektiven öffentlichen Recht auf

35) Vgl. v. Köhler, a. a. O. S. 145.
36) Schriftleitergesetz vom 4. 10. 1933 (RGBl. I, S. 713).

Zulassung zu solchen Berufen kann daher nicht gesprochen werden, umso weniger, als die Zulassung überdies zu entziehen ist, wenn eine der Voraussetzungen der Zulassung nachträglich wegfällt. Da kein Rechtsanspruch besteht, ist auch eine verwaltungsgerichtliche Nachprüfung des Entscheids über die Zulassung nicht vorgesehen. Gegen den ablehnenden Bescheid ist lediglich eine Beschwerde ohne aufschiebende Wirkung an den RMfVuPr. gegeben. Sie wird ebenfalls nach freiem Ermessen beurteilt — § 11 der 1. DV. zum RThG. —

4. Die Voraussetzungen für die Zulassung des Theaterveranstalters mußten durch die Wandlung des Rechtsdenkens eine grundlegende Änderung erfahren. Zwar spricht § 3 RThG. ebenso wie § 32 RGewO. von „Zuverlässigkeit", allerdings ohne die nähere Einteilung in sittliche, finanzielle und künstlerische Zuverlässigkeit, wie sie dort gemacht wird. Statt dessen werden als Voraussetzungen der Zulassung die erforderliche Zuverlässigkeit, Eignung und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit aufgestellt.

Der Begriff der erforderlichen Zuverlässigkeit ist dem gesamten Kulturrecht eigen und kommt dort schon gemäß § 10 der 1. DV. zum RKKG. zur Anwendung, der die Voraussetzungen der Aufnahme und des Ausschlusses der Kammermitglieder regelt. An den Inhalt der Begriffe „Zuverlässigkeit und Eignung" reichen naturgemäß die früher an die Voraussetzungen des § 32 RGewO. gestellten Anforderungen nicht heran.

In erster Linie ist nunmehr davon auszugehen, daß der Antragsteller in politischer Hinsicht und gesinnungsmäßig als zuverlässig angesehen werden kann[37]). Die Voraussetzungen der Zuverlässigkeit hat der RMfVuPr. in seiner Anweisung[38]) über das Verfahren bei Entscheidung von Anträgen auf Zulassung zu gelegentlichen Theaterveranstaltungen vom 23. 7. 1935 im einzelnen dargelegt.

---

37) Siehe Walch, „Zuverlässigkeit und Eignung", in: Deutsche Justiz, 1935, S. 138.

38) Abgedruckt bei Hoffmann, a. a. O. S. 64. Zur Frage der Zulassung gelegentlicher Theaterveranstalter vgl. Gerber, „Die Zulassung gelegentlicher Theaterveranstalter", in: Die Polizei, 1935, S. 468. Der dort vertretenen Meinung, daß die nicht gewerbsmäßige Veranstaltung von Theateraufführungen einer Zulassung nicht bedarf, kann ich nicht zustimmen. Das RThG. stellt überhaupt nicht auf den Gesichtspunkt der Gewerbsmäßigkeit ab. § 1. Abs. 1a der 1. DV. zum RThG.

Danach muß feststehen, daß der Veranstalter sich jederzeit rückhaltlos für den nationalsozialistischen Staat einsetzt, die deutsche Reichsangehörigkeit besitzt, die bürgerlichen Ehrenrechte und die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter nicht verloren hat, arischer Abstammung und nicht mit einer Person nichtarischer Abstammung verheiratet ist; er muß ferner geschäftsfähig sein und das 25. Lebensjahr vollendet haben, sowie die Gewähr dafür bieten, daß er die Veranstaltungen nach bester sittlicher und künstlerischer Überzeugung im Bewußtsein nationaler Verantwortung führt und danach auch bei der Verwaltung des Theaterbetriebes handelt[39]).

Schließlich ist die Zulassung gemäß § 13 der 1. DV. zum RThG. von der Hinterlegung einer Sicherheit abhängig gemacht und damit die Unsicherheit des bisherigen Rechtszustandes beseitigt[40]). Die Verteilung der Kaution erfolgt nunmehr einheitlich durch die RThK. — § 13 Abs. 2 —. Der Rechtsweg ist nicht zugelassen.

5. Juristische Personen des öffentlichen Rechts bedürfen keiner Zulassung bezw. Erlaubnis. Das ergibt sich für den Geltungsbereich des § 32 RGewO. aus dem Gesichtspunkt, daß die Theater der öffentlichen Hand im öffentlichen Interesse betrieben werden, somit eine Gewerbsmäßigkeit der Aufführung nicht anzunehmen ist[41]).

Nach neuem Recht sind juristische Personen des öffentlichen Rechts von dem Erfordernis der Zulassung ausdrücklich befreit — § 3 Abs. 2 der 1. DV. zum RThG. —. Es ist allerdings möglich, daß der Theaterbetrieb in der Form einer juristischen Person des Privatrechts, beispielsweise als GmbH. geführt wird. Alsdann erhebt sich die Frage, ob die GmbH. zulassungspflichtig ist, wenn ihre Geschäftsanteile ganz oder teilweise in der Hand einer juristischen Person des öffentlichen Rechts sind. Ob man hier die juristische Person des öffentlichen Rechts als Theaterveranstalter ansehen kann, ist sehr zweifelhaft; denn nach außen hin tritt nur die GmbH. in Erscheinung. Immerhin könnte man sagen, daß in Wirklichkeit die juristische Person des öffentlichen Rechts Veranstalter

39) Abgedruckt bei Hoffmann, S. 40.
40) Aßmann, a. a. O. S. 128.
41) Landmann-Rohmer a. a. O., Anm. 2 zu § 32, S. 363 und Einl. S. 60; Dienstag-Elster, a. a. O. S. 276.

ist, da es mehr als auf die äußere Erscheinung darauf ankommen muß, wer die GmbH. bestimmend leitet. Diese Ansicht würde aber schon dann bedenklich sein, wenn einzelne Geschäftsanteile natürlichen Personen gehören. Richtig ist daher, in diesem Fall die Zulassungspflicht zu bejahen; betrifft doch die Zulassung, was auch im Gesetz zum Ausdruck kommt, die juristische Person selbst, nicht dagegen die Anteilseigner[42]).

6. Der Unterschied zwischen Erlaubnis und Zulassung zeigt sich endlich im Verfahren und in der Zuständigkeit, die bisher der landesrechtlichen Regelung überlassen waren — § 21 RGewO. Heute ist abgesehen von dem Fall der Zulassung gelegentlicher Theaterveranstalter (§ 5 Abs. 1b der 1. DV. zum RThG.) — die Reichstheaterkammer für das ganze Reichsgebiet zuständig[43]).

§ 4. Das Theatersicherheitspolizeirecht.

Die grundlegende Verschiedenheit des neuen öffentlichen Theaterrechts von der bisherigen rechtlichen Behandlung zeigt sich besonders deutlich auf dem Gebiete des eigentlichen Polizeirechts. Der Grundsatz des nationalsozialistischen Kulturrechts, daß das Theater nicht Gegenstand polizeilicher Überwachung, sondern fürsorglicher Pflege sein soll[1]), die unter Führung besonders berufener staatlicher und berufsständischer Organe ausgeübt wird, beschränkt die Zuständigkeit der Polizei im Theaterwesen auf einige wenige Randgebiete, die die künstlerische Aufgabe des Theaters nicht berühren.

1. Dagegen nimmt das Theatersicherheitspolizeirecht im öffentlichen Theaterrecht, das bis zum Erlaß des RThG. nur polizeiliche Zuständigkeiten kennt, den breitesten Raum ein. Das ersieht man schon aus dem Umfang des einschlägigen Schrifttums. Hier ist es vor allem die Frage der Theaterzensur, die sowohl nach der positiv-

42) So auch Aßmann, a. a. O. S. 36.

43) Im einzelnen galten für Bayern die Vorschriften des § 11 der Vollzugsordnung vom 29. 3. 1892; Art. 8 Ziff. 8 des Gesetzes über den Verwaltungsgerichtshof vom 8. 8. 1878/7. 3. 1924 und des Ministerialerlasses vom 25. 3. 1926 (MaBl. S. 46); in Preußen §§ 115, 118, 161 Abs. 2 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. 8. 1883 (GS. S. 237).

1) Vgl. Schmidt-Leonhardt, „Kultur und Staat im Recht des neuen Reiches", in Deutsches Recht 1935, S. 338 ff.

rechtlichen Seite hin wie in rechtspolitischer Hinsicht einen lebhaften Meinungsstreit entfacht hat.

Die wichtigsten Erscheinungsformen der Theatersicherheitspolizei waren Theaterzensur und Theateraufführungsverbot. Sie unterschieden sich von den übrigen polizeilichen Zuständigkeiten, die das Theaterwesen kennt, dadurch, daß sie die Aufführung selbst betreffen und den Inhalt des Theaterstückes nach seinen Auswirkungsmöglichkeiten auf die öffentliche Sicherheit und Ordnung beurteilen.

a) Theaterzensur und Theateraufführungsverbot werden vom Schrifttum zwar rechtlich unterschieden, aber sprachlich häufig unter dem Oberbegriff „Theaterzensur" zusammengefaßt[2]). Opet[3]) unterscheidet zwischen der Theaterzensur im übergeordneten Sinne — nämlich der Ermächtigung der Staatsgewalt, ein Verbot dramatischer Werke auszusprechen —, und der Zensur im engeren Sinne, die nur das Recht auf Einsichtnahme in das Manuskript und Hinzuziehung zur Generalprobe in sich schließt. Das Verbotrecht bestimmt zwar das Wesen der Zensur, geht aber über die eigentliche Zensur hinaus[4]).

Fleiner[5]) bezeichnet die Theaterzensur als die Einrichtung, „derzufolge der Schauspielunternehmer zur öffentlichen Aufführung nur derjenigen Stücke befugt ist, die die Polizei bei der vorgängigen Prüfung unbeanstandet gelassen hat". Nach dieser Begriffsbestimmung stellt die Zensur ein weiteres Verbot mit Erlaubnisvorbehalt im Theaterrecht dar. Während der gewerbepolizeiliche Erlaubnisvorbehalt des § 32 RGewO. sich auf die Person des Schauspielunternehmers bezieht, richtet sich die Zensur gegen den Inhalt des aufzuführenden Theaterstückes. Dieses Verbot mit Erlaubnisvorbehalt bestimmt das Wesen der Zensur, während die vorgängige Manuskriptprüfung und die Überwachung der Generalprobe nur als Hilfsmittel dienen. Durch sie soll festgestellt werden, ob die

2) v. Krais in Bl. f. d. adm. Prax. Bd. 51 S. 32; v. Bitter, Hdw. d. Pr. Verw. 3. Aufl. 1928, Bd. 2, Art. Theaterzensur.

3) a. a. O. S. 133; Veit Simon, Die materiellrechtlichen Voraussetzungen der Theater- und Filmzensur. Leipz. Diss. 1932, S. 10/11.

4) Schack, Theatersicherheitspolizei und Reichstheatergesetz, in Ufita, Bd. 8 S. 58, insbes. S. 75/76.

5) a. a. O. S. 325 der 1. Aufl. 1911.

Erlaubnis erteilt werden kann oder nicht. Von einer Zensur im engeren Sinne im Zusammenhang mit diesen Hilfsmitteln[6]) zu sprechen, würde daher irreführend sein.

b) Der Unterschied zwischen Theateraufführungsverbot und Theaterzensur zeigt sich insbesondere bei der Betrachtung der Rechtsgrundlagen dieser beiden Formen polizeilicher Eingriffsbefugnisse. Das Theateraufführungsverbot in diesem Sinne ist Einzelanwendung der allgemeinen polizeilichen Befugnisse, die bei einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gegen jedermann zur Ausübung gelangen können. Das Zensurrecht sieht zwar ebenfalls ein polizeiliches Verbot vor, aber ein allgemeines Verbot, das im Einzelfall aufgehoben werden kann. Besonders deutlich wird der Unterschied, wenn man sich vor Augen hält, daß die Aufführung eines Theaterstückes auch aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung verboten werden kann, obwohl die vorgängige Prüfung des Inhalts und die Überwachung der Generalprobe keinen Anlaß zu Bedenken gegeben hat. Die Erteilung der Erlaubnis — also der sicherheitspolizeilichen im Gegensatz zu der gewerbepolizeilichen Erlaubnis des § 32 RGewO. — schließt nicht aus, daß dennoch bei einer späteren Aufführung Umstände eintreten können, die ein Verbot aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung rechtfertigen. Dieses Verbot findet daher seine Grundlage in der Generalermächtigung der Polizei, drohende Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung abzuwenden.

Gemeinsam ist beiden Formen der Theatersicherheitspolizei die landesrechtliche Regelung, während das Theatergewerbepolizeirecht durch § 32 der RGewO. von Reichs wegen geordnet ist.

c) Bayern hatte die rechtliche Trennung von Zensur und Aufführungsverbot folgerichtig durchgeführt, indem ihnen verschiedene Rechtsgrundlagen unterlegt wurden.

Die Theaterzensur im Sinne eines allgemeinen Erlaubnisvorbehalts war in Bayern durch Kurfürst Karl Theodor im Jahre 1782 eingeführt worden[7]). Nach einer kurzen Zeit der Zensurfreiheit

---

6) Siehe Opet, a. a. O. S. 133. Vgl. aber Schack, a. a. O. S. 75; a. M. Rothenbücher in Festgabe für Fleiner, S. 22.

7) Schmidt, „Die Theaterzensur und das Theateraufführungsverbot", Erl. Diss. 1931.

(1799—1815) wurde sie durch eine Reihe von Ministerialentschließungen und Verordnungen (insbesondere die Formationsverordnung vom 27. 3. 1812 und 17. 12. 1825) wieder hergestellt. Die Rechtsgültigkeit der Zensur hat der bayerische Verwaltungsgerichtshof noch im Jahre 1896 bejaht[8]).

Die Rechtsgrundlage des Aufführungsverbots bildete die Generalermächtigung der Polizei, die zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung notwendigen Maßnahmen zu treffen. Eine gesetzliche Niederlegung der Generalklausel fehlt im bayerischen Polizeirecht. Sie stellt aber gemeines deutsches Gewohnheitsrecht dar und gilt als solches in sämtlichen deutschen Ländern[9]).

Das preußische Polizeirecht rechnete die Theaterzensur im engeren Sinne von jeher zu den sich aus der Ermächtigung des § 10 II 17 des Allgemeinen Landrechts für die Preußischen Staaten vom 5. 2. 1794 ergebenden präventivpolizeilichen Zuständigkeiten. So zählen die Ministerialreskripte vom 16. 3. 1820 und 8. 5. 1820[10]) die Theaterzensur zu den allgemeinen Obliegenheiten der Polizei. Da sich die Zensur als abstrakter Erlaubnisvorbehalt darstellt, geschah ihre Errichtung folgerichtig nur im Verordnungswege[11]). Die Berliner Theaterordnung vom 10. 7. 1851[12]) ist ein Muster für die auf Grund des § 6 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. 3. 1850 erlassenen örtlichen Theaterordnungen. Diese Polizeiverordnung für den Polizeibezirk Berlin erwähnte als ausdrückliches Zensurmittel die Manuskriptprüfung und die Hinzuziehung zur Generalprobe. Versuche, die Rechtmäßigkeit dieser Polizeiverordnungen unter Berufung auf Art. 27 der preußischen Verfassungsurkunde vom 21. 1. 1850 anzuzweifeln[13]), sind vereinzelt und ohne Erfolg geblieben[14]).

8) v. Krais, Bl. f. adm. Prax. Bd. 51, S. 27; s. auch Schmidt, a. a. O. S. 27/28.

9) vgl. Laforet, Deutsches Verwaltungsrecht, S. 131 Anm. 4; Laforet-v. Jan-Schattenfroh, Die bayerische Gemeinde-, Bezirks- und Kreisordnung, München 1931, S. 580/581; v. Jan in Bayer. Verw.Bl. 1927, S. 5, 49 ff., 82. A. M. Rothenbücher, a. a. O. S. 216; Fleiner, a. a. O. S. 403 Anm. 52, S. 407 Anm. 12.

10) Schack, a. a. O. S. 67; v. Bar, Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit der Theaterzensur, in DJZ. 1903, S. 205.

11) So Zorn, Arch.Öff.Recht, Bd. 21, S. 456 ff. und Schack, a. a. O. S. 71; vgl. auch OVG. Bd. 76, S. 440.

12) Abgedruckt bei Opet, Theaterrecht, Anhang.

13) Kitzinger, Beseitigung oder Reform der Theaterzensur, in DJZ. 1903, S. 286/287.

14) Siehe Schmidt, a. a. O. S. 25/27.

Die Aussprache über die Theaterzensur beschränkte sich im wesentlichen auf rechtspolitische Erwägungen[15]).

d) Die Bestrebungen nach Beseitigung der Theaterzensur veranlaßten auch den Reichstag[16]), sich mit der Frage der Theaterzensur zu befassen. Der Entwurf eines Theatergesetzes kam allerdings über die Ressorts nicht hinaus[17]). Interessant ist, daß schon damals angeregt wurde, das Theater aus der Gewerbeordnung herauszunehmen und der Überwachung eines besonderen Senats zu unterstellen[18]).

e) Art. 118 Abs. 2 Weimarer Verfassung ließ für eine Theaterzensur keinen Raum mehr[19]). Die Generalermächtigung des § 10 II 17 ALR. und später des § 14 Polizeiverwaltungsgesetz (PVG.) vom 1. 6. 31 — GS. S. 77 — blieb jedoch aufrecht erhalten und bildete die alleinige Grundlage für ein polizeiliches Einschreiten im Wege der polizeilichen Verfügung.

f) Zu allen Zeiten der Theatergeschichte hatte die Staatsgewalt versucht, durch konkrete Verbote den Auswüchsen des Theaters zu begegnen. Die persönliche Kritik an den Leitern des Staates gewann durch das Theater wirkungsvollsten Ausdruck. Die Schärfe aber, in die diese Kritik leicht verfiel, machte es notwendig, Verbote auszusprechen. So wandte sich in Athen kein geringerer als Perikles gegen den beißenden Spott in den Spielen; und mit der wachsenden Macht der regierenden Persönlichkeiten wurde dem Freimut im Theater eine Schranke nach der anderen gesetzt[20]). Dieselbe Entwicklung war im Mittelalter zu beobachten, wo kirchliche und staatliche Behörden gegen die Auswüchse in den geistlichen und weltlichen Spielen Stellung nahmen. So entstand nach und nach eine Überwachung, die sich bis in alle Einzelheiten erstreckte[21]) und die

15) „Zur Frage der Theaterzensur", in Deutsche Dichtung, Bd. 13 (Gutachten von Kohler, Barnay, Paul Heyse u. a.).

16) IV. LegislaturPer. (1880), 1. Sess. Sten.Ber. S. 537 ff., 3. Sess. Sten.Ber. S. 919 ff., XIII. LegislaturPer. 2. Sess. Sten.Ber. S. 4452, 5352, 5357.

17) Unterstaatssekretär Dr. Casper, XIII. LegislaturPer. 2. Session Sten.Ber. S. 4452.

18) IV. LegislaturPer. 3. Sess. Sten.Ber. S. 930.

19) Die Bedeutung, die man der Zensur beimaß, erhellt schon daraus, daß ein Aufruf des Rats der Volksbeauftragten die Aufhebung bereits am 12. 9. 1918 verkündete. RGBl. S. 1303.

20) Nestriepke, Das Theater im Wandel der Zeiten, S. 30.

21) z. B. Die Kleiderordnung Karls V. gegen den übertriebenen Kleiderluxus

Entwicklung des Theaters hemmte. Unter dem Einfluß der Französischen Revolution verlor die Theaterzensur ständig an Boden, bis sie schließlich gänzlich aufgehoben wurde[22]).

2. a) In der Neuordnung des deutschen Theaterwesens ist für eine Theaterzensur und ein Theateraufführungsverbot kein Raum mehr. Mit der Erklärung des Theaters zum Träger einer öffentlichen Aufgabe muß sich die Polizei dem Theater gegenüber notwendig ändern; werden doch dadurch neuartige Bindungen der Theaterschaffenden der Volksgemeinschaft gegenüber geschaffen. Die Zuständigkeit der Polizei — ihrem Wesen nach auf der Abwehrtätigkeit beruhend —[23]), ist ausgeschaltet, wenn die Befugnisse der nunmehr zuständigen Behörde über die Gefahrenabwehr hinaus zu einer gestaltenden Führung ausgebaut sind.

Daß die Theater, soweit die Erfüllung ihrer Kulturaufgabe in Betracht kommt, der Führung des RMfVuPr. als dem zuständigen Minister unterstellt sind, hat zur Folge, daß die Zuständigkeit der Polizei auf künstlerischem Gebiet erloschen ist — § 9 Abs. 2 Satz 1 RThG. —. Die Grenze der polizeilichen Zuständigkeit bildet somit der Umfang der künstlerischen Aufgabe des Theaters. Bei den Randgebieten des Theaterwesens, die danach noch der polizeilichen Zuständigkeit unterliegen und in der amtlichen Begründung zum RThG. aufgeführt sind, handelt es sich um den sicherheits-, bau-, feuer- und gesundheitspolizeilichen Schutz, von denen insbesondere die bau- und feuerpolizeilichen Fragen durch eine Reihe von Verordnungen geregelt sind[24]).

---

der Komödianten, 1534 — s. Nestriepke, a. a. O. S. 136. Zur Geschichte des Theaterwesens außerdem: Creizenach, Geschichte des neueren Dramas, insbesondere Bd. II; Gregor, Geschichte des Theaters, Zürich 1933. Vgl. ferner Wustmann, Quellen zur Geschichte der Stadt Leipzig, 1889 (Leipzig) Bd. I S. 433 ff.; Streit, Geschichte des bernischen Bühnenwesens, 1873 (Bern), Bd. 1 S. 39 ff., insbesondere S. 46—50, Bd. II S. 60/61, 168 ff.; Werner, „Der Laufener Don Juan", in: Theatergeschichtliche Forschungen, Bd. III, 1891, S. 7, 34 ff., 61.

22) Zur Entwicklung der Theaterzensur in den außerdeutschen Ländern, Veit-Simon, S. 13; Opet, a. a. O. S. 21 ff.

23) Von der neueren Lehre bestritten, die dem Polizeibegriff einen der nationalsozialistischen Idee entsprechenderen Inhalt zu geben sucht. Vgl. Hamel, „Die Polizei im neuen Reich", in Deutsches Recht, 1935, S. 412; ähnlich Maunz, „Staatsbegriff und Verwaltung", ebenda, S. 396; Höhn, „Die Wandlung im Polizeirecht", in Deutsche Rechtswissenschaft, 1936, S. 100 ff. und „Polizeirecht im Umbruch", in Deutsches Recht, 1936, S. 128 ff.; Dackweiler, „Die Polizei im neuen Staat", in RVerwBl. 1936, S. 753 ff.

24) Von diesen sind insbesondere zu erwähnen: Für Bayern: Die allgemeine

b) Besondere Behandlung verdienen die sich aus § 9 Abs. 2 RThG. ergebenden Fragen. Nach dieser Vorschrift erstreckt sich die Zuständigkeit der Polizei gegenüber dem Theater nicht auf die Erledigung der künstlerischen Aufgaben. Für diese sind der RMfVuPr. und die RThK. zuständig. Die polizeiliche Zuständigkeit ist dadurch aber nicht ganz ausgeschaltet. Der grundsätzlichen Klarstellung schließt sich die Vorschrift des Abs. 2 Satz 2 an, nach der Theateraufführungen im Polizeiwege nur dann untersagt werden können, wenn eine unmittelbare Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung droht.

Die künstlerische Aufgabe des Theaters besteht in der geistigen Einwirkung auf das Volk durch Inhalt und Art der Aufführung[25]). Die Beurteilung dieser künstlerischen Ausdrucksmittel ist dem RMfVuPr. vorbehalten. Die Polizei hat daher nicht über den künstlerischen Wert eines Stückes zu entscheiden; ebensowenig darüber, ob der Inhalt des Stückes selbst einen schädlichen Einfluß ausüben kann[26]). Für die Entscheidung von Zweifelsfragen in dieser Hinsicht ist die Stelle des Reichsdramaturgen im Reichsministerium für Volksaufklärung und Propaganda geschaffen worden. Der Reichsdramaturg ist dazu berufen, die bei ihm eingereichten Stücke daraufhin zu prüfen, ob ihre Aufführung bedenklich ist oder nicht. Zwar besteht kein Zwang zur Einreichung der Bühnenstücke. Der Veranstalter wird aber gut tun, wenn er vor Annahme eines noch nicht geprüften Bühnenstücks die Unbedenklichkeitsbescheinigung des Reichsdramaturgen einholt. Er vermeidet dadurch die Gefahr, daß die Aufführung des Stückes gemäß § 5 RThG. untersagt werden könnte und erspart Aufwendungen, da gemäß § 5 Abs. 2 RThG. Entschädigungsansprüche aus der Absetzung eines Stückes nicht geltend gemacht werden können. Die Tätigkeit des Reichsdramaturgen soll in erster Linie beratend sein und verhüten, daß Aufüh-

---

Bauordnung vom 26. 2. 1901 (GVBl. S. 87), VO. über den Feuerschutz bei theatralischen Vorführungen und bei Schaustellungen von Personen, vom 28. 8. 1927 (GVBl. S. 278), abgedr. bei Schiedermair, Pol.Strafgesetzbuch f. Bayern, 2. Aufl. 1931, S. 330.

Für Preußen: Die Theaterbauordnung vom 6. 4. 1909 (MinBl. iV.) 1909 S. 134 ff. Diese Vorschriften behalten also ihre Gültigkeit.

25) Vgl. Amtl. Begr. z. RThG. bei Aßmann, S. 23 und die Ausführungen oben, S. 4 ff.

26) Siehe auch Drews, S. 33.

rungsverbote ausgesprochen werden müssen[27]). Soweit also die Zuständigkeit des Reichsdramaturgen geht, hat die Polizei keine Eingriffsbefugnis.

Die polizeiliche Zuständigkeit nach § 9 Abs. 2 Satz 2 RThG. tritt erst dann in Erscheinung, wenn es sich um polizeiliche Tatbestände handelt, die die künstlerische Aufgabe des Theaters nicht berühren[28]). Die Untersagung einer Theateraufführung durch die Polizei ist erst dann möglich, wenn eine unmittelbare Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung droht[29]). Diese Begriffe haben mit der Wandlung der Rechtsanschauung einen anderen Inhalt bekommen und sind nach nationalsozialistischen Grundsätzen auszulegen[30]). So ist nach Drews[31]) „als Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung anzusehen, was den nationalsozialistischen Staat in irgend einer Weise beeinträchtigen könnte". Während § 14 PVG. für das polizeiliche Einschreiten eine „bevorstehende" Gefahr genügen läßt, wird hier das Vorliegen einer „unmittelbaren" Gefahr gefordert. Eine unmittelbare Gefahr liegt dann vor, wenn nach objektiven Erfahrungsgrundsätzen mit dem sofortigen Eintritt der Störung gerechnet werden muß[32]).

So ist die Untersagung einer Aufführung möglich, wenn die bauliche Beschaffenheit oder die Feuergefährlichkeit der Vorstellungsräume[33]) eine unmittelbare Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellen.

c) Eine unmittelbare Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung kann sich aber auch aus dem Verhalten der Zuschauer oder sonstiger Personen ergeben. Getzlaff[34]) nimmt dies beispiels-

---

27) Vgl. Aßmann, S. 51/52.

28) Getzlaff in Pfundtner-Neubert, Das neue deutsche Reichsrecht, Theatergesetz I d 10 S. 7.

29) Die Verwendung des Polizeibegriffs alter Prägung in § 9 Abs. 2 Satz 2 RThG. verweist die Bedeutung der Arbeiten der in Anm. 23 zitierten Schriftsteller auf die künftige Entwicklung des Polizeirechts. Für das Theaterrecht ist jedenfalls noch die alte Fassung maßgebend.

30) Drews, Preuß. Polizeirecht 1936, 5. Aufl. S. 13/4; Koellreutter, Deutsches Verw.Recht, S. 93.

31) a. a. O. S. 13/14.

32) Vgl. Klausener-Kerstiens-Kempner, PVG. S. 168; OVG. i. Reichsverw.Bl. Bd. 51, S. 743, Bd. 52, S. 331. Schack, „Die Regelung des Theaterwesens im neuen Staat", in Staats- u. Selbstverw. 1936, S. 309.

33) Drews, a. a. O. S. 33.

34) Getzlaff, a. a. O.

weise an, wenn eine Aufführung die Zusammenrottung von Menschenmassen mit dem Ziele störender Eingriffe hervorruft. Die Untersagung der Theateraufführung in einem solchen Fall stellt das Tätigwerden der Polizei auf Grund eines polizeilichen Notstandes dar[35]).

Die störenden Eingriffe der Zuschauer oder sonstiger Personen können sich einmal gegen die Theateraufführung selbst richten; es ist aber auch denkbar, daß die Zusammenrottung mit dem Ziele der Verübung von Gewalttätigkeiten gegenüber anderen Gegenständen geschieht.

Der Fall, daß die Störungen von Seiten der Zuschauer sich gegen die Aufführung selbst richten und einen solchen Umfang annehmen, daß sie mit den der Polizei zu Gebote stehenden Mitteln nicht mehr durch Einschreiten gegen die eigentlichen Störer, die Zuschauer, beseitigt werden kann, wird freilich praktisch äußerst selten sein; ein ähnlicher Fall wird aber immerhin auf dem Gebiete des Lichtspielwesens als möglich angenommen[36]). Die Störung der Aufführung eines von der staatlichen Prüfstelle zugelassenen Films ist nach einer Verordnung des Reichs- und Preußischen Ministers des Innern vom 1. 7. 1935 (Min.BliV. Sp. 856) unter allen Umständen von der Polizei zu verhindern. Diese Anweisung an die Polizeibehörden beruht auf dem Grundsatz, daß bei der Zulassung eines Films die Frage des Einklangs mit der öffentlichen Ordnung ausschließlich von der staatlichen Prüfstelle beurteilt wird und deshalb eine nochmalige Prüfung der Frage durch die Polizeibehörden nicht zugelassen werden soll. Die letzte Entscheidung in einem solchen Fall liegt in der Hand des RMfVuPr., der jeden Film verbieten kann, wenn er es aus dringenden Gründen des öffentlichen Wohls für erforderlich hält — 2. Ges. z. Änderung des Lichtspielgesetzes vom 28. 7. 1935 (RGBl. I S. 811).

Im Theaterrecht ist eine vorherige Prüfung der aufzuführenden Stücke nicht staatlicher Zwang sondern dem Belieben der Theaterveranstalter überlassen. Es fragt sich nun, ob Störungen gegen die Aufführung eines Stückes, das der Reichsdramaturg für unbedenklich gehalten hat, ebenfalls von der Polizei unter allen Umständen

35) Drews, a. a. O. S. 73.
36) Siehe Kaußmann, „Polizei und Kultur" in Deutsches Recht, 1937, S. 105.

zu verhindern sind. Eine entsprechende Anweisung des Reichs- und Preußischen Ministers des Innern besteht für das Theaterwesen nicht. Die erwähnte Anweisung vom 1. 7. 1935 für das Lichtspielwesen[37]) analog auf das Theater anzuwenden, erscheint jedoch bedenklich, da die vorherige Prüfung der Theaterstücke nicht unbedingt vorgeschrieben ist[38]). Es ist auch anzunehmen, daß eine solche Anweisung für das Theater ergangen wäre, wenn eine dringende Notwendigkeit hierzu bestanden hätte. Es muß daher davon ausgegangen werden, daß die Untersagung der Theateraufführung in einem solchen Fall als das geeignetste Mittel zur Beseitigung der Störung anzusehen ist. Da das RThG. in § 9 Abs. 2 Satz 2 die Möglichkeit der Untersagung von Theateraufführungen vorsieht, ist kein Grund gegeben, zulässige Eingriffe der Polizei durch besondere Anweisungen aufzuheben.

In den letztgenannten Fällen bezieht sich jedoch die Tätigkeit der Polizei auf die Erfüllung einer Aufgabe, die außerhalb des eigentlichen Theaterrechts liegt[39]).

d) Soweit die Polizei im Theaterwesen im übrigen tätig wird, geschieht dies in ihrer Eigenschaft als Hilfsorgan der RThK., die zur Anwendung unmittelbaren Zwanges bei der Durchführung ihrer Aufgaben nicht berechtigt ist. Die Polizeibehörden sind auf Grund des § 29 der 1. DV. zum RKKG. verpflichtet, die Anordnungen der RKK. oder ihrer Einzelkammern durchzuführen. Schließlich ist noch zu erwähnen, daß die Polizei gemäß § 3 der 1. DV. zum RKKG. jederzeit die Vorlegung der Zulassungsurkunde des Veranstalters verlangen kann und ihn an der Aufführung zu verhindern hat, wenn er die Urkunde nicht vorweisen kann. Hierbei haben die Polizeibehörden auch nachzuprüfen, ob ein Bühnenleiter vorhanden und vom RMfVuPr. bestätigt ist — § 5 der 2. DV. zum RThG.[40]). Insofern wird die Polizei als Kontrollorgan der Kulturverwaltung tätig.

37) Vgl. S. 42 oben.
38) Aßmann, S. 51.
39) Getzlaff, a. a. O.
40) Siehe Hoffmann, a. a. O. S. 54 Anm. 1 zu § 5.

§ 5. Die öffentlich-rechtliche Stellung des Theaterveranstalters und des Bühnenleiters.

Das bisherige Recht behandelt den Theaterunternehmer als Gewerbetreibenden. Die Erlaubnis des § 32 RGewO. stellt weder ein Rechtsverhältnis zwischen dem Theaterunternehmer und dem Staat her, noch begründet sie irgendwelche besondere öffentliche Pflichten.

Die Neuordnung des Theaterwesens verleiht dem Theater ungleich höheren Rang. Es liegt daher nahe, aus der veränderten Stellung und gehobenen Bedeutung des Theaters auch Schlüsse auf die rechtliche Stellung des Theaterveranstalters zu ziehen.

1. Bei der Untersuchung über die Rechtsnatur die Zulassung[1]) haben wir festgestellt, daß die vom RThG. bezweckte Umwandlung des Theaters in einen Träger einer öffentlichen Aufgabe zwar nicht die Bedeutung hat, daß dem Theaterveranstalter durch die Zulassung nunmehr ein Stück öffentlicher Verwaltung verliehen wird. Dem Theaterveranstalter ist aber die Verpflichtung auferlegt, die aus der öffentlichen Aufgabe des Theaters sich ergebende Zielsetzung durch seine Tätigkeit in die Wirklichkeit umzusetzen; denn er ist dafür verantwortlich, daß das von ihm geleitete Theater im großen Rahmen des deutschen Theaterwesens an der Erreichung dieses Zieles mitwirkt. Insofern ergeben sich Verpflichtungen, deren Erfüllung von der mit der Führung des Theaterwesens vertrauten Behörde überwacht werden. Daraus ergibt sich, daß diese Pflichten den Charakter von öffentlich-rechtlichen Pflichten tragen.

Es ist also die Pflichtstellung, die den Theaterveranstalter aus dem Kreise der berufstätigen Volksgenossen heraushebt. In der Volksgemeinschaft hat jeder einzelne Volksgenosse Pflichten gegenüber Volk und Staat, die nicht unbedingt gesetzlich festgelegt und ebensowenig von besonderen staatlichen Organen überwacht zu werden brauchen.

Betreffen diese Pflichten die Ausübung eines Berufes, an dem der Staat wegen seiner Bedeutung für die Volksgemeinschaft, für die Kultur und das allgemeine Wohl ein öffentliches Interesse hat,

1) S. oben § 3 S. 28 ff.

so ist dieser Pflichtstellung besonderer Ausdruck verliehen. Der Gesetzgeber verwendet hier den Begriff der öffentlichen Aufgabe[2]).

Diesen Begriff finden wir insbesondere im Schriftleitergesetz vom 4. 10. 1933 (RGBl. I S. 713 — § 1 —), im § 1 der Reichsärzteordnung vom 13. 12. 1935 (RGBl. I S. 1433) und im § 1 der Reichsapothekerordnung vom 18. 4. 1937 (RGBl. I S. 257). Die gleiche Bedeutung enthält der Vorspruch zur Reichsrechtsanwaltsordnung (i. d. Fassung vom 21. 2. 1936 — RGBl. I S. 107). Wenn auch der Begriff der öffentlichen Aufgabe dort nicht ausdrücklich gebraucht wird, so ergibt sich diese Bedeutung daraus, daß der Beruf des Rechtsanwalts als Dienst am Recht bezeichnet wird.

Das Reichstheatergesetz enthält eine ähnliche Formulierung nicht. Es heißt nur, daß der Theaterveranstalter die Führung des Theaters nach bester künstlerischer und sittlicher Überzeugung im Bewußtsein nationaler Verantwortung zu erledigen hat. (§ 2 Abs. 1) Diese Fassung des Gesetzes wird erläutert durch die amtliche Begründung zum RThG., in der es heißt, daß das Gesetz den Zweck verfolge, das Theater rechtlich in den Träger einer öffentlichen Aufgabe umzuwandeln. Diese amtliche Auslegung des Gesetzes ist der Untersuchung über die rechtliche Stellung des Theaterveranstalters zugrunde zu legen. Die amtliche Begründung nennt nur das Theater selbst Träger einer öffentlichen Aufgabe. Daraus ist aber zu entnehmen, daß der Veranstalter, dem die Führung und Verwaltung des Theaters übertragen ist, durch seine bestimmende verantwortliche Mitwirkung an der Gestaltung des Theaters eine öffentliche Aufgabe erfüllt.

Die Einbeziehung der Berufsausübung des Theaterveranstalters in den Kreis der Berufstätigkeiten, die als Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe bezeichnet werden, ist daher nur mittelbar über die Eigenschaft des Theaters als Träger einer öffentlichen Aufgabe möglich. Diese Bezeichnung des Theaters gibt weiter Veranlassung zu der Frage, ob neben dem Theaterveranstalter alle oder einzelne leitende Personen des Theaterbetriebes ebenfalls eine öffentliche Aufgabe erfüllen.

---

2) Köttgen, Deutsche Verwaltung, 1936, S. 155.

Eine allgemeine Erweiterung der beruflichen Bindung auf sämtliche Theaterschaffenden, insbesondere auf den Schauspieler, ist vom RThG. nicht beabsichtigt. Das Rechtsverhältnis dieser Personen richtet sich nach dem AOG. oder nach dem Gesetz zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben vom 23. 3. 1934 (RGBl. I, S. 220, 300, 352). § 2 Abs. 2 RThG. hat keine über den Rahmen des § 1 AOG. hinausgehende Bedeutung[3]). Die Verleihung von Titeln an Schauspieler ist nicht mit Auferlegung weiterer Pflichten verbunden.

Eine andere Stellung nehmen aber die in § 4 RThG. genannten künstlerischen Leiter ein. Zwar ist die Führung des Theaters Sache des Veranstalters (§ 2 Abs. 1 RThG.). Der Veranstalter ist in erster Linie für die künstlerische Gestaltung seiner Bühne verantwortlich. § 3 Abs. 1 der 2. DV. z. RThG. spricht aber von der besonderen künstlerischen Führung des Theaters durch die in § 4 RThG. bezeichneten Personen. Das bedeutet besondere Verantwortlichkeit der künstlerischen Leiter nicht nur dem Veranstalter gegenüber sondern auch gegenüber den Belangen der Volksgemeinschaft, über die der RMfVuPr. wacht. Die Stellung der künstlerischen Leiter gewinnt weitere Bedeutung durch die Vorschrift des § 5 der 2. DV. z. RThG., nach der die Veranstaltung von Theateraufführungen, für die kein Bühnenleiter bestellt ist, verboten ist. Das Erfordernis der Bestätigung des Bühnenleiters, die der Zulassung des Veranstalters entspricht und gleiche Voraussetzungen hat, stellt den Bühnenleiter auf die gleiche Stufe wie den Theaterveranstalter. Seine Tätigkeit begründet eigene Verantwortlichkeit und unterliegt der Nachprüfung durch den RMfVuPr. oder durch dessen Beauftragten (§ 10 RThG.). Man kann wohl sagen, daß dem künstlerischen Leiter mehr noch als dem Veranstalter die Ausgestaltung der Erziehungsaufgabe des Theaters anvertraut ist, ohne damit die Verantwortung des Veranstalters zu verringern. Aus alledem ergibt sich, daß auch die künstlerischen Leiter eine öffentliche Aufgabe erfüllen. Gegen diese Schlußfolgerung kann nicht eingewendet werden, daß die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe wirtschaftliche Selbständigkeit verlange. Auch der Schriftleiter ist Angestell-

3) S. hierzu noch S. 52 unten.

ter und wirtschaftlich unselbständig. Nicht die wirtschaftliche Selbständigkeit ist maßgebend, sondern die eigene Verantwortlichkeit[4]).

Es erhebt sich nunmehr die Frage, welchen Einfluß die Übertragung öffentlicher Aufgaben auf die Rechtsstellung des Theaterveranstalters und des künstlerischen Leiters hat.

2. a) Ohne Zweifel ist der Theaterveranstalter nicht Beamter. Dazu fehlen ihm die wesentlichen Merkmale der Beamteneigenschaft. Der Theaterveranstalter ist weder kraft öffentlichen Rechts zu Dienstleistungen für den Staat verpflichtet noch besteht eine öffentlich-rechtliche Treue- und Gehorsamspflicht dem Staate und dem Staatsführer gegenüber. Der Theaterveranstalter ist auch nicht mit dem Schöffen zu vergleichen, der zwar nicht Beamter, aber ehrenamtlicher Träger eines öffentlichen Amtes ist.

b) Durch die Bezeichnung einer Tätigkeit als Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe ist nicht gesagt, daß diese Berufstätigkeit in der Ausübung eines öffentlichen Amtes besteht. Unter Ausübung eines öffentlichen Amtes verstehen wir die Tätigkeit, durch die obrigkeitliche oder hoheitliche Aufgaben erfüllt werden — (vgl. § 5 der 2. VO. zum Reichsbürgergesetz vom 21. 12. 1935 — RGBl. I S. 1525). Eine öffentliche Aufgabe, wie wir sie im SchriftlG., RThG. und in der RÄO. finden, wird nicht allein durch Tätigkeit in einem öffentlichen Amt erfüllt; das ist nur dann der Fall, wenn die Tätigkeit in einer Behörde erfolgt. Nach Koellreutter[5]) erstreckt sich der Gedanke der Amtsträgerschaft über den Kreis der unmittelbaren Verwaltung hinaus. In diesem Zusammenhang will er auch die Rechtsstellung der Berufe des Rechtsanwalts, des Arztes verstanden wissen. Dieser Ansicht ist insofern zuzustimmen, als die Rechtsstellung der Angehörigen dieser Berufe dadurch, daß sie öffentliche Aufgaben erfüllen, dem Amtsträger ähnlich gestaltet ist. Der wesentliche Unterschied besteht jedoch darin, daß dem Amtsträger eine besondere Dienst- und Treuepflicht obliegt, die durch die Leistung eines Eides auf den Führer und Reichskanzler erhärtet wird. Der Träger einer öffentlichen Aufgabe leistet aber in der Regel einen solchen Eid nicht. Sehen wir von der Eidesleistung

4) Was im folgenden über den Theaterveranstalter ausgeführt wird, gilt somit entsprechend für den künstlerischen Leiter.

5) Deutsches Verwaltungsrecht, S. 29.

des Rechtsanwalts ab, so kennen weder das SchriftlG., noch die RÄO. und das RThG. eine Eidesleistung für diese Berufsgruppen. Der Träger eines öffentlichen Amtes ist dem Führer persönlich und unmittelbar zur Treue verpflichtet. Beim Träger einer öffentlichen Aufgabe hingegen kommt ein Treueverhältnis nur mittelbar durch die Verantwortlichkeit seiner Berufsausübung der Staatsführung gegenüber zum Ausdruck. Diese Rechtsbeziehung entbehrt daher der persönlichen Bindung, in der der Träger eines öffentlichen Amtes steht.

c) Die Verantwortung des Trägers einer öffentlichen Aufgabe in diesem Sinne bezieht sich nur auf die Berufsausübung. Während beim Beamten auch das außerdienstliche Verhalten durch die Dienstpflicht erfaßt wird, ist das außerberufliche Verhalten des Trägers der öffentlichen Aufgabe in dem hier genannten Sinne unbeachtlich.

Im Gegensatz zum Amtsträger spricht man bei den hier in Frage kommenden Berufsgruppen von „gebundenen Berufen"[6]), deren Inhaber Träger einer öffentlichen Aufgabe sind.

3. Es fragt sich nun, ob diese Bindung in einer direkten rechtlichen Beziehung zum Staate oder lediglich darin besteht, daß man bei der Ausübung eines gebundenen Berufs dem Volksempfinden in erhöhtem Maße Rechnung tragen muß; ob man also einen Unterschied zwischen „staatlich" gebundenen und „völkisch" gebundenen Berufen machen kann.

a) Köttgen[7]) sieht bei den Trägern öffentlicher Aufgaben i. S. von gebundenen Berufsgruppen nur die grundsätzliche Bindung an die Volksgemeinschaft in dem Sinne, daß die private Initiative völkischer Verantwortung unterliegt, ohne daß es zu einer Einbeziehung in die staatliche Sphäre kommt. Lediglich in der Form der Ehrengerichtsbarkeit soll eine Berührung mit dem Staat stattfinden, um die Ausübung des Berufs im völkisch-nationalen Sinne zu gewährleisten. Köttgen läßt aber selbst die Möglichkeit offen, daß im Einzelfall zu den völkischen Bindungen eines Berufs auch staatliche Bindungen im Sinne der Planung hinzutreten.

---

6) Köttgen, Deutsche Verwaltung, S. 155/157; Koellreutter, a. a. O. S. 29.
7) a. a. O. S. 157.

Es ist richtig, daß die Bindung eines Berufs im völkisch-nationalen Sinne nicht erst durch gesetzliche Bestimmung hergestellt wird. Sie ergibt sich unmittelbar aus der völkischen Ordnung. Das Gesetz hat lediglich den Zweck eines erneuten Hinweises auf diese Bindung unter Errichtung von Garantien für ihre Einhaltung. Sobald aber die Vorschrift den Zweck verfolgt, eine neue Bindung herzustellen, kann es sich nur darum handeln, besondere Dienst- oder Treuepflichten aufzustellen, wie beispielsweise für Beamte und sonstige Amtsträger.

b) Will man das Wesen des gebundenen Berufs in diesem Sinne feststellen, so kann aus der Tatsache der Überwachung ein beamtenähnliches Verhältnis nicht konstruiert werden. Triepel[8]) spricht davon, daß bei einer Reihe von Berufen wegen der Art ihrer Ausübung der Gestaltung der Berufspflichten und der Beaufsichtigung durch den Staat eine Ähnlichkeit mi tdem berufsmäßigen Beamtentum zu erkennen sei.

c) Liegt der maßgebliche Unterschied darin, daß die Bindung der Personen, die eine öffentliche Aufgabe i. S. eines gebundenen Berufs zu erfüllen haben, ihrem Inhalt nach in der Eigenart des Berufs selbst begründet ist, so hat die gesetzliche Ausgestaltung dieser Bindung nur den Charakter einer organisatorischen Maßnahme. Insofern kann dann auch von „staatlich" gebundenen Berufen gesprochen werden. Die Verantwortlichkeit dem Staat gegenüber stellt somit allein die Ausgestaltung der Verantwortung gegenüber der Volksgemeinschaft dar.

In welcher Weise die staatliche Überwachung geschieht, ist dann gleichgültig, — ob in der Form der Ehrengerichtsbarkeit mit einer besonderen Aufzählung und Bestimmung der einzelnen Berufspflichten oder in der Form des unmittelbaren Eingriffs. Der Grund für die verschiedene Behandlung der staatlichen Überwachung ist ebenfalls in der Eigenart des betreffenden Berufs zu suchen.

4. a) Die Form der von den berufsständischen Körperschaften ausgeübten Ehrengerichtsbarkeit ist für den gebundenen Beruf die gebräuchlichere. Wir finden sie im SchriftlG. in der Form der Berufsgerichte der Presse (§§ 27 ff.), in der RÄO. (§§ 58 ff.) und in

8) „Staatsdienst und staatlich gebundener Beruf", in Festgabe für Binding, Bd. II, 1911, S. 1 ff.

der RRAnwO. (§§ 64 ff.). Überläßt der Staat die Überwachung der Berufspflichten im wesentlichen den berufsständischen Organisationen, so entspricht das der völkischen Bindung dieser Berufe. Im Rahmen der berufsständischen Ordnung gewinnt die Ehrengerichtsbarkeit die Bedeutung einer Ergänzung der Erziehungsarbeit im Berufsstand. Die gleiche berufsmäßige Voraussetzung beim Richter der ständischen Ehrengerichtsbarkeit und dem von ihr erfaßten Mitglied des Berufsstands verbürgt die richtige Beurteilung des Sachverhaltes. Nicht überall kann der Staat mit der Ehrengerichtsbarkeit auskommen, vor allem dann nicht, wenn die unmittelbare Führung des entsprechenden Berufszweiges wegen seiner Bedeutung für die Volksgemeinschaft notwendig ist. Das aber sind nur graduelle Unterschiede der Bedeutung der einzelnen gebundenen Berufe.

b) Auf dem Gebiet der kulturellen Berufe ist eine besondere Gerichtsbarkeit nicht eingeführt. Das erklärt sich aus der Eigenart der künstlerischen Tätigkeit, die mit dem Mittel der Ehrengerichtsbarkeit nicht erfaßt werden kann; denn die Kunst kann nicht durch Gerichte beurteilt werden. Die Stellung neuer Aufgaben ist ohnehin nicht Sache von Gerichtshöfen, die lediglich gegebene Sachverhalte auf Grund bestimmter Aufgabenstellung zu untersuchen haben. Die Aufgaben und Pflichten der übrigen Berufsgruppen sind daher bestimmt bezeichnet (vgl. z. B. §§ 13, 14 SchriftlG.; §§ 31, 32 ff. RRAnwO.). Das RThG. kennt keine Aufzählung der einzelnen Berufspflichten. Die Führung des Theaterberufes bedarf einer solchen auch nicht, denn ihr obliegt es, die in der Generalklausel des § 2 RThG. enthaltenen Begriffe auf den einzelnen Fall zur Anwendung zu bringen, sodaß die staatliche Führung von sich aus für die Erfüllung der Berufspflichten des Theaterveranstalters Sorge trägt. Der Unterschied in der Behandlung des Theaterveranstalters und der übrigen gebundenen Berufe findet sich nicht nur in der für die staatliche Überwachung herausgebildeten Form, sondern auch in dem sachlichen Umfang der einzelnen Befugnisse.

c) Während z. B. die RRAnwO. die Zurücknahme der Zulassung nur in ganz bestimmten Fällen (vgl. § 22) vorsieht, leitet das Schriftleitergesetz, das in § 35 die Löschung des Schriftleiters in der Berufsliste durch den RMfVuPr. möglich macht, wenn er es

aus dringenden Gründen des öffentlichen Wohls für erforderlich hält, zum RThG. über. Das RThG. kennt nicht nur die Untersagung der Berufsausübung. Als wesentliche Führungsmittel sind zudem die Untersagung der einzelnen Aufführung und die Anordnung der Aufführung eines bestimmten Stückes gegeben. Die Führung erfaßt also die Berufsausübung unmittelbar und in ihren einzelnen Tätigkeiten. Wenn der RMfVuPr. es zur Erfüllung der Kulturaufgabe des Theaters für notwendig hält, so kann er die Aufführung bestimmter Stücke im allgemeinen oder im einzelnen Falle untersagen oder verlangen, sofern dem Träger des Unternehmens durch das Verlangen keine Nachteile oder Mehrkosten entstehen, die ihm billigerweise nicht zugemutet werden können.

In der Untersagung erkennen wir das frühere Theateraufführungsverbot wieder, das hier in veränderter Gestalt und unter Angleichung an die neue Zuständigkeit im Theaterwesen erscheint. Völlig neu ist aber das Aufführungsgebot, das sowohl allgemein als auch im einzelnen Fall ausgesprochen werden kann. Damit ist die Freiheit der Berufsausübung einer Einschränkung hinsichtlich der Wahl des Berufsgegenstandes unterworfen, die für das Theaterwesen besonders charakteristisch ist und in den Gesetzen über die anderen erwähnten gebundenen Berufe keine Parallele hat. Kann doch beispielsweise der Reichsjustizminister nicht etwa von dem Rechtsanwalt verlangen, daß er die Vertretung eines Mandanten gegen seinen Willen übernimmt.

Nach der Natur der Sache ist allerdings eine direkte zwangsmäßige Durchsetzung des Aufführungsgebotes nicht möglich; jedoch wird die Weigerung des Veranstalters, dem Aufführungsgebot nachzukommen, dem RMfVuPr. Veranlassung geben, in eine erneute Prüfung der Frage nach der Zuverlässigkeit i. S. des § 3 RThG. einzutreten. Die Schranke des Aufführungsgebots liegt in der nach freiem Ermessen zu beurteilenden Prüfung, ob dem Träger des Theaterunternehmens mehr Kosten entstehen, die ihm billigerweise nicht zugemutet werden können. Ein Anspruch auf Entschädigung für Mehrkosten oder Nachteile besteht jedenfalls nicht. Das deckt sich mit der Bestimmung des § 5 Abs. 2, wonach Entschädigungsansprüche wegen der Absetzung eines Stückes nicht geltend gemacht werden können. Wir sehen hier ein weiteres Bei-

spiel der Stellung des nationalsozialistischen Staates zu der Frage der öffentlich-rechtlichen Entschädigung[9]), die auch hier einer besonderen Regelung unterliegt. Ein Anspruch auf eine Entschädigung wird wie in den meisten ähnlichen Fällen nicht anerkannt. Lediglich die Rücksichtnahme auf Billigkeitserwägungen ist in Betracht gezogen.

5. Die öffentliche Aufgabe des Theaters berührt aber die Rechtsstellung des Theaterveranstalters als Betriebsführer i. S. des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit v. 20. 1. 1934 (RGBl. I, S. 45) ebensowenig wie die der Gefolgschaftsmitglieder. Der das AOG. bestimmende Leitgedanke der Betriebsgemeinschaft ist für das Theaterwesen durch § 2 Abs. 2 RThG. noch einmal zum Ausdruck gebracht. Das Personal des Theaterbetriebes ist dem Theaterveranstalter zur treuen Gefolgschaft verpflichtet. Wenn auch hier die Erwähnung der Pflichten der Gefolgschaft durch Hinzufügen des Beiwortes „treu" eine Verstärkung gegenüber dem Wortlaut des § 1 AOG. darstellt, so dürfte damit doch eine Ausdehnung der Pflichten nicht beabsichtigt sein. Vielmehr geschieht diese Hervorhebung durch § 2 Abs. 2 RThG. lediglich aus dem Grunde, um nochmals die öffentliche Bedeutung des Theaters zu kennzeichnen. Sie bedeutet nicht etwa eine Erweiterung des Pflichtenkreises der Gefolgschaftsmitglieder, sondern macht nur auf Anhaltspunkte für die Beurteilung von Pflichtverletzungen aufmerksam[10]). Die Mitwirkung an der Erledigung öffentlicher Aufgaben ändert daher die durch das AOG. bereits bestimmte Pflichtstellung der Gefolgschaftsmitglieder der Theaterbetriebe nicht.

§ 6. Führung und Verwaltung im Theaterrecht.

1. „Die im Reichsgebiet unterhaltenen Theater unterstehen hinsichtlich der Erfüllung ihrer Kulturaufgaben der Führung des Reichs-

9) vgl. Weber, Das Problem der öffentlich-rechtlichen Entschädigung, in Frank, Deutsches Verwaltungsrecht, S. 468 ff.

10) Siehe auch Aßmann, a. a. O. S. 34. Für die in § 4 Abs. 1 RThG. aufgeführten Personengruppen tritt jedoch noch die besondere Bindung des § 4 Abs. 2 hinzu. Vgl. hierzu oben S. 46 f.

ministers für Volksaufklärung und Propaganda als zuständigem Minister."

Dieser Grundsatz ist dem RThG. im § 1 vorangestellt und bestimmt das gesamte Theaterrecht. Um die Auswirkungen dieses Grundsatzes beurteilen zu können, ist es notwendig, den Begriff der Führung, wie er hier zur Anwendung kommt, näher zu bestimmen.

2. a) Der Begriff der Führung, der sich in der Partei herausgebildet hat, ist ein Kernbegriff des nationalsozialistischen Staatsrechts. Er ist allein aus dem Denken der nationalsozialistischen Bewegung zu verstehen, sodaß Carl Schmitt[1]) zutreffend auf die Unmöglichkeit hingewiesen hat, den Begriff der Führung mittels eines Bildes oder eines Vergleichs zu erfassen. Der Begriff der Führung erfordert das Bestehen eines Führer-Gefolgschaftsverhältnisses. Der Führer ist seiner Gefolgschaft verantwortlich, die ihrerseits zur Treue verpflichtet ist. Deshalb ist die Artgleichheit von Führer und Gefolgschaft notwendiges Erfordernis der Führung. Die nationalsozialistische Führung ist, mit den Worten der Nürnberger Proklamation des Führers gesagt, „eine Führung, die nicht im Volk ein Objekt ihrer Betätigung erblickt, sondern die im Volke lebt, mit dem Volke fühlt und für das Volk kämpft[2]).

b) Spricht man von Führung und von Führergrundsatz, so hat man in erster Linie die staatsrechtliche Neuordnung des Reiches im Auge. An diesem Kernbegriff haben sich auch die Verhältnisse des Verwaltungsrecht auszurichten. Das öffentliche Recht kennt eine Reihe von einzelnen Unterführern, die ihre Führungsbefugnisse vom Führer des deutschen Volkes herleiten, dessen Vertrauen sie zur Führung in einem besonderen Lebenskreise beruft und dem sie verantwortlich sind[3]). Insofern sind auch sie wieder Gefolgsmänner. Zu dieser Führergruppe rechnet man besonders die Ständeführer. Ihnen stehen die Angehörigen des einzelnen Berufsstandes gegenüber; die Befugnisse der Führung sind jeweils begrenzt auf das Aufgabengebiet des betreffenden Berufsstandes.

---

1) „Staat, Bewegung, Volk", Hamburg 1933, S. 42; s. auch Höhn, Die Wandlung im staatsrechtlichen Denken, Hamburg 1934, S. 43.
2) S. bei Koellreutter, Der deutsche Führerstaat, S. 16.
3) Koellreutter, a. a. O. S. 13.

c) Wird vom Führergrundsatz in der Verwaltung gesprochen, so meint man damit regelmäßig die Stellung des Behördenleiters. Höhn[4]) hat mit Recht die Irrtümlichkeit dieser Ansicht festgestellt. Er hat zutreffend darauf hingewiesen, daß nur Menschen geführt werden; Apparate, wie der Verwaltungsapparat des Staates dagegen verwaltet werden. Diese grundlegende Unterscheidung ist auch für das Theaterrecht von wesentlicher Bedeutung.

3. Das Reichstheatergesetz spricht nicht von einem Führer, der die Theaterveranstalter zu führen hat, sondern von einer Führung, der die Theater unterstehen. Daß der RMfVuPr. in seiner Eigenschaft als Präsident der Reichskulturkammer (§ 11 der 1. DV. zum RKKG.) die gleiche Stellung einnimmt, wie etwa der Reichsrechtsführer, der Reichsärzteführer oder der Reichsbauernführer, hat mit dem Begriff der Führung in § 1 RThG. nichts zu tun. Soweit diese Stellung des RMfVuPr. in Frage kommt ist ferner zu beachten, daß der RMfVuPr. im Gegensatz zu den vorgenannten Standesführern auch gleichzeitig Aufsichtsorgan für die berufsständische Selbstverwaltungskörperschaft ist, während die Reichsärztekammer nach § 80 RÄO. der Aufsicht des Reichsinnenministers, der Reichsnährstand nach § 24 RNährstG., § 15 der 1. DV. zum RNährstG. der Aufsicht des Ministers für Ernährung und Landwirtschaft untersteht. Es besteht also im Falle des RMfVuPr. eine Realunion, während die Führung des Reichsnährstandes durch Personalunion mit dem Aufsichtsorgan verbunden ist; denn der Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft ist für seine Person auch Reichsbauernführer. In den weiterhin verwähnten Fällen ist die Führerstellung von dem Aufsichtsorgan rechtlich getrennt. Hieraus ergibt sich, daß zwischen der Führung und der Aufsicht über eine berufsständische Selbstverwaltungskörperschaft ein wesentlicher Unterschied besteht.

Da der Theaterveranstalter als Mitglied der Reichstheaterkammer bereits von der Führung der berufsständischen Körperschaft erfaßt ist, hätte es der Schaffung neuer Führerbefugnisse nicht bedurft.

4) „Das Führerprinzip in der Verwaltung", in Deutsches Recht, 1936, S. 305.
5) vgl. dazu Schlösser, Theaterrecht, in Deutsches Recht, 1935, S. 358.

Im Theaterwesen wird schließlich der Begriff der Führung noch in einem anderen Sinne angewandt. Die amtliche Begründung zum RThG. hebt hervor, daß das Theater eine Anstalt höchster geistiger Führung der Öffentlichkeit ist[5]). Diese Führungsaufgabe hat das Theater aus seinem Wesen und durch seine Entwicklung erhalten. Das bedeutet also, daß das Theater ein Mittel zur Führung des ganzen Volkes darstellt, und daß verantwortliche Tätigkeit im Theaterwesen Teilnahme an dieser Führungsaufgabe ist. Diese Teilnahme macht ein Zusammenwirken mit der Staatsführung erforderlich[6]).

Ergibt sich somit, daß auch der Theaterveranstalter an einer Aufgabe der „echten" Führung mitwirkt, so kann sein Verhältnis zum RMfVuPr. nicht das eines Gefolgsmannes zum Führer sein. Es besteht daher eine personelle Bindung, die das Wesen der Führung ausmacht, nicht.

Damit diese geistige Führung des Volkes durch das Theater der Zielrichtung, die der Führer des Volkes angibt, entspricht, muß wenigstens eine Überwachung der Personen stattfinden, die zu ihrem Teil an den Aufgaben der echten Führung mitwirken. Diese Überwachung reicht aber allein nicht aus; es muß darüber hinaus eine gestaltende Einwirkung auf das Theater hinzukommen. Diese geschieht einmal durch die Zusammenfassung aller im Theaterwesen Schaffenden in der RThK. Daneben steht die Einwirkung auf das Mittel der Führung selbst.

Der Begriff der Führung, wie er im RThG. erscheint, ist eher technischer Natur, der deshalb gewählt wurde, um zum Ausdruck zu bringen, daß dem RMfVuPr. ein größerer Kreis von Befugnissen übertragen werden sollte, für den der Begriff der Aufsicht im Sinne einer verwaltungsmäßigen Aufsicht nicht passen konnte, da der Theaterveranstalter keine dem RMfVuPr. nachgeordnete Stelle ist. Die Aufsicht würde auch nicht ausgereicht haben, um positiv zu gestalten[7]).

Auch würde es dem Grundsatz der echten Führung widersprechen, wenn die Mittel, die der Führung zur Erreichung ihrer

6) Schmidt-Leonhardt, Die Reichskulturkammer, S. 11.
7) vgl. Carl Schmitt, a. a. O. S. 39/40.

Zwecke zur Verfügung stehen, gesetzlich beschränkt würden[8]). Hätte das RThG. in diesem Sinne eine Führung anstreben wollen, so hätte es bei diesem einzigen Paragraphen bewenden können. Daß die im RThG. bezeichnete Führung aber nur wenige bestimmte Befugnisse vorsieht, zeigt deutlich, daß es sich nicht um eine echte Führung handeln kann. Die amtliche Begründung zum RThG. spricht daher folgerichtig davon, daß die Oberleitung und Oberaufsicht des Reiches über das Theater gesichert sei, wenn ihm einige wenige wesentliche Befugnisse eingeräumt würden. Über diese hinauszugehen ist schon deshalb nicht angängig, weil die bestehenden Vorschriften ausreichen, um jeden Mißbrauch des Theaters abstellen zu können. Die Aufzählung der Befugnisse des RMfVuPr. bedeutet daher einen nicht zu durchbrechenden Rahmen.

Ein Verwaltungsakt auf dem Gebiete des Theaters, der über diesen Rahmen hinausginge, würde daher gegen den Grundsatz der Rechtmäßigkeit der Verwaltung verstoßen[9]). Er hat sich an die durch das RThG. gezogenen Grenzen zu halten.

Da es sich bei der Führung, wie sie vom RThG. herausgestellt wird, nicht um eine echte Führung handelt, könnte sie unter den von Maunz[10]) geprägten Begriff der politischen Durchführung fallen. Becker[11]) weist jedoch zutreffend darauf hin, daß auch bei der Durchführung ein Fall der Führung innerhalb von Gemeinschaften vorliegt. Ein solches Gemeinschaftsverhältnis ist aber hier nicht gegeben, da das RThG. die Gruppe der Theaterveranstalter aus dem Berufsstand der Theaterschaffenden herausgreift, um für sie besondere Regeln aufzustellen.

Wir haben es daher mit obrigkeitlicher Verwaltung zu tun, die auf einem Über- und Unterordnungsverhältnis beruht. Die Aus-

8) Becker, Diktatur und Führung, Tübingen 1935, S. 36.

9) Laforet, a. a. O. S. 225; vgl. Köttgen, Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, in RVerwBl. 1936, S. 457; Koellreutter, a. a. O. S. 11. — Beispielsweise wäre eine Anordnung des RMfVuPr. dahingehend, daß etwa ein bestimmteu Schauspieler nicht auftreten dürfe, nicht auf § 1 RThG. zu stützen. Anders ist freilich die Frage zu beurteilen, ob und wann ein Schauspieler aus der RThK. auszuschließen ist. Der Ausschluß hätte zur Folge, daß damit ein weiteres Auftreten nicht gestattet ist. Grundsätzlich muß der Schauspieler nach § 4 der 1. DV. z. RKKG. vom 1. 11. 1933 (RGBl. I S. 797) Mitglied der Reichstheaterkammer sein.

10) Neue Grundlagen des Verwaltungsrechts, 1934, S. 20.

11) a. a. O.

übung der dem RMfVuPr. übertragenen Befugnisse ist daher verwaltende Tätigkeit des Staates, die unter den Begriff der Eingriffsverwaltung im Sinne Köttgens[12]) einzuordnen ist. Unter Führung im Sinne des § 1 RThG. ist daher die Tätigkeit des Staates zu verstehen, durch die er das Theater zur Erfüllung seiner Aufgaben der Nation gegenüber anhält, die Voraussetzungen hierfür insbesondere durch Auslese der verantwortlichen Leiter der Theater schafft und durch die er gegebenenfalls in die Verhältnisse des Theaters direkt eingreift, um dadurch das Theater als Mittel der echten Führung besonders wirksam zu gestalten. Diese Zuständigkeiten entsprechen der früheren Zuständigkeit der Polizei. Nicht die Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ist die Aufgabe dieser verwaltenden Tätigkeit, sondern die Schaffung von Garantien dafür, daß sich die innere Ausrichtung des Kulturwesens im Sinne der völkischen Ordnung vollzieht.

Da es sich um die Ausübung hoheitlicher Befugnisse handelt, kennt das RThG. folgerichtig auch keine verwaltungsgerichtliche Nachprüfung der auf Grund des RThG. ergehenden hoheitlichen Verwaltungsakte.

4. Zusammenfassend seien noch einmal die wesentlichen Befugnisse des RMfVuPr. erwähnt. Durch das Erfordernis der Zulassung für private Theaterveranstalter und der Bestätigung der künstlerischen Leiter von Theatern wird die Gewähr dafür gegeben, daß volksfremde Einflüsse ausgeschaltet werden. Das Recht der Einwirkung auf den Spielplan durch die Untersagung und das Verlangen von Theateraufführungen verhindert, daß Theaterstücke zur Aufführung kommen, die auf die deutsche Nationalbühne nicht gehören, anderseits wird völkischen Autoren die Möglichkeit gegeben, auch gegen den Willen der Theaterveranstalter an die Öffentlichkeit zu treten. Schließlich geben die Einwirkungsrechte gegenüber Besucherorganisationen, Dilettantenvereinigungen und auf den Handel mit Eintrittskarten ausreichende Möglichkeiten, um Auswüchse in dieser Hinsicht zu verhindern.

12) a. a. O. S. 135/136.

§ 7. Das Theater der öffentlichen Hand.

1. Neben den natürlichen und juristischen Personen des Privatrechts treten als Theaterveranstalter besonders das Reich, Länder und Gemeinden hervor, wobei die Zahl der Theater der öffentlichen Hand die der Privattheater um das vierfache übersteigt[1]). Das Reich hatte allerdings bisher kein eigenes Theater. Durch die Übernahme der städtischen Oper in Berlin-Charlottenburg und des Preußischen Staatstheaters in Wiesbaden[2]) ist das Reich nunmehr auch selbst in die Reihe der Theaterveranstalter eingetreten.

Die Theater der öffentlichen Hand unterstehen ebenfalls der Führung des RMfVuPr. gemäß § 1 RThG. Jeder Zweifel hieran ist durch § 1 der 1. DV. zum RThG. beseitigt. Ihrer Sonderstellung entsprechend bestehen einige Ausnahmen, insbesondere die Freistellung von dem Erfordernis der Zulassung, was aus § 3 RThG. und § 3 der 1. DV. zum RThG. zu entnehmen ist. Danach wird die Zulassung nur bei den natürlichen und juristischen Personen des Privatrechts notwendig.

Die öffentlichen Theaterveranstalter gehören ebenfalls kraft Gesetzes als Mitglieder der RThK. an. Das ergibt sich aus § 6 Abs. 1 Satz 2 RThG. Es mag in der Tat merkwürdig erscheinen, daß das Reich der RThK. einerseits als Mitglied angehört und sie auf der anderen Seite auch beaufsichtigt[3]). Aber es ist zu berücksichtigen, daß die Aufsicht über die RThK. von dem RMfVuPr. ausgeübt wird — § 5 RKKG. —, daß also praktisch eine Unterordnung des Reichs unter die RThK. als Organ der berufsständischen Selbstverwaltung ausgeschlossen ist, denn der RMfVuPr. ist zugleich die Behörde, die die reichseigenen Theater verwaltet.

2. Mannigfach sind die Rechtsformen, in denen Gemeinden und Gemeindeverbände, die in der Hauptsache als Träger der Theaterkultur anzusprechen sind, Theater betreiben können. Es wurde schon erwähnt[4]), daß der Theaterbetrieb auch in der Rechtsform einer juristischen Person des Privatrechts geführt werden kann. Als besonders geeignet kommt hier die GmbH. in Frage. Die Gemeinde

1) Hoffmann, a. a. O. S. 9.
2) Handbuch für den Preußischen Staat, 1935, S. 41.
3) Aßmann, a. a. O. S. 63.
4) S. oben S. 33.

kann alle Geschäftsanteile auf sich vereinigen; die anteilsmäßige Beteiligung ist aber keineswegs ausgeschlossen. In beiden Fällen ist die Zulassungspflicht zu bejahen, sodaß vom Theaterrecht aus gesehen die gleiche Behandlung wie die des Privattheaters eintritt.

a) Wird das Theater von der Gemeinde in der Form einer GmbH. betrieben, so liegt es nahe, von einer fiskalischen Unternehmung der Gemeinde zu sprechen. Die privatrechtliche Organisationsform schließt allerdings die Annahme einer öffentlichen Anstalt aus. Damit ist aber noch nicht gesagt, daß die Ausübung des Theaterbetriebes in dieser Rechtsform keine Tätigkeit der öffentlichen Verwaltung ist. Schon Otto Mayer[5]) stellt neben die Erscheinungen rein privatwirtschaftlicher Tätigkeit der öffentlichen Hand die Gruppe von Unternehmungen, deren Nutzungsgewährung zur öffentlichen Verwaltung gerechnet werden muß. Unter den aufgeführten Beispielen findet sich auch das städtische Theater. Wenn Otto Mayer hierbei im wesentlichen die Fälle berücksichtigt, in denen lediglich die Nutzungsgewährung privatrechtlichen Grundsätzen folgt, und die auf dem Boden der Privatwirtschaft stehenden fiskalischen Unternehmungen ausschließt, so gewinnt die Rechtsanschauung, daß privatrechtliche Tätigkeit der öffentlichen Hand nicht unbedingt fiskalische Tätigkeit zu sein braucht, im Hinblick auf den durch das RThG. geschaffenen Rechtszustand besondere Bedeutung. Ist es schon zweifelhaft, ob eine gewerbliche Unternehmung nicht zugleich öffentlichen Zwekken dienen kann[6]), so folgt aus der Anerkennung der öffentlichen Aufgabe des Theaters, daß der Betrieb eines Theaters durch eine Gemeinde in jedem Fall eine Tätigkeit öffentlicher Verwaltung darstellt. Da das RThG. die Gewerbeeigenschaft des Theaters ausdrücklich verneint, kann der Betrieb eines Gemeindetheaters, — auch in privatrechtlicher Form, — nicht fiskalische d. h. privatwirtschaftliche Tätigkeit sein. Daher ist das Theater auch nicht zu den wirtschaftlichen Einrichtungen der Gemeinde i. S. des § 67 DGO. zu rechnen[7]). Daraus folgt, daß für die Beteiligung der Ge-

5) a. a. O. Bd. II S. 274/275.
6) Fleiner, a. a. O. S. 327.
7) So richtig Kerrl-Weidemann, a. a. O. Erl. 1 zu § 67 DGO., S. 477. A. M. Schattenfroh, a. a. O. Anm. 3 b zu § 67 DGO.

meinde an einer Theater-GmbH. § 69 DGO. keine Anwendung findet. Der Betrieb eines Theaters durch eine Körperschaft des öffentlichen Rechts ist immer öffentliche Verwaltung.

b) Der Betrieb eines Gemeindetheaters in der Form einer GmbH. dürfte jedoch nicht der Regelfall sein. Nach dem bisherigen Rechtszustand (§ 32 RGewO.) war die Frage zu stellen, ob das Theater der Gemeinden als öffentliche Anstalt oder als gewerblicher Betrieb anzusehen war. Ein Betrieb, der in der Hand eines Privaten unter allen Umständen Gewerbebetrieb ist, braucht aber in der Hand eines Trägers öffentlicher Verwaltung deshalb nicht auch Gewerbebetrieb zu sein. Hierfür nennt Köttgen das Beispiel der Schule. Der allgemeine Charakter des Betriebes ist daher nicht entscheidend.

Die öffentliche Anstalt wird von Otto Mayer[8]) als „ein Bestand von Mitteln, sächlichen und persönlichen, die in der Hand eines Trägers öffentlicher Verwaltung einem besonderen öffentlichen Zweck dauernd zu dienen bestimmt sind" angesehen. Die Anstalt ist also technisch aus der Verwaltungsorganisation ausgeschieden; die Trennung von der Verwaltungsorganisation kann auch rechtlich insofern geschehen, als die öffentliche Anstalt zu eigener Rechtspersönlichkeit erhoben ist. Sie steht dann als selbständige Anstalt der unselbständigen gegenüber, die nur technisch ausgesondert ist und so als besondere Abteilung lediglich einen festumschriebenen Teil der allgemeinen Verwaltung bildet[9]). Diese Unterscheidung ist für die vorliegende Untersuchung insofern von geringerer Bedeutung, als sowohl die selbständige wie die nichtselbständige Anstalt Träger öffentlicher Verwaltung ist.

c) Hier ist nur die nicht selbständige öffentliche Anstalt zu behandeln, da im Theaterwesen eine selbständige öffentliche Anstalt selten sein dürfte

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die Theater der öffentlichen Hand einen Bestand an sächlichen und persönlichen Mitteln aufweisen, wie ihn der Begriff der öffentlichen Anstalt verlangt. Ebenso bestehen keine Bedenken für die Annahme, daß die

8) a. a. O. Bd. II, S. 268. Vgl. auch Herrnritt, Grundlehren des Verwaltungsrechts, 1921, S. 229; ähnlich auch Fleiner, a. a. O. S. 322.
9) Fleiner, a. a. O. S. 322.

öffentlichen Theater Teile der Verwaltungsorganisation der in Frage kommenden Träger der öffentlichen Verwaltung sind, sodaß die öffentlich-rechtliche Organisation der Anstalt aus Zweifel steht. Ferner ist anzunehmen, daß die öffentlichen Theater auch einem dauernden Zweck zu dienen bestimmt sind. Insofern sind die Voraussetzungen für die Annahme, daß das Theater der öffentlichen Hand öffentliche Anstalt ist, gegeben.

d) Es fragt sich ferner, wie die Rechtsbeziehungen der Theater zu ihren Benutzern ausgestaltet sind. Das richtet sich nach der Nutzungsordnung, die privater aber auch öffentlich-rechtlicher Natur sein kann.

Die Rechtsbeziehungen zwischen den Theatern der öffentlichen Hand und den Theaterbesuchern sind regelmäßig ebenso wie im Falle der Privattheater rein privat-rechtlicher Natur. Es deutet nichts darauf hin, daß durch den Vertrag des Besuchers mit der Verwaltung der öffentlichen Theater ein öffentlich-rechtliches Verhältnis entstanden ist. Vielmehr treten sich die Parteien gleichgeordnet gegenüber. Um eine öffentlich genutzte Anstalt anzunehmen, müßte die Nutzung in einer besonderen öffentlich-rechtlichen Anstaltsordnung, der die Benutzer unterworfen sein würden, geregelt sein[10]). Eine solche öffentlich-rechtliche Nutzungsordnung ist im Theaterwesen der öffentlichen Hand unbekannt. Die privatrechtliche Nutzungsordnung steht der Einbeziehung der Gemeindetheater in den Kreis der öffentlichen Anstalten nicht entgegen, da hierauf entscheidender Wert nicht gelegt wird. Vielmehr kommt es in der Hauptsache auf die innere Organisation an[11]).

e) Da das Theater nach dem RThG (§ 9 Abs. I S. 2) nicht mehr als gewerblicher Betrieb gilt, ist an seiner Eigenschaft als öffentliche Anstalt heute nicht mehr zu zweifeln[12]).

Zu Unrecht bezeichnete Stier-Somlo[13]) nach früherem Recht das Theater der Gemeinde wegen seines angeblich gewerblichen

10) Köttgen, a. a. O. S. 162/163.

11) So O. Mayer, a. a. O., Bd. II, S. 333; Fleiner, a. a. O. S. 323; Herrnritt, a. a. O. S. 238 ff.

12) So auch Totzek, „Sind die städtischen Theater öffentliche Anstalten?", in RVerBl. 1934, S. 1052; ferner in RVerwBl. 1935, S. 374/375.

13) Handbuch des kommunalen Verfassungsrechts, 2. Aufl. 1928, S. 261/262.

Charakters als gemeindliche Privatanstalt. Gegen diese Meinung ist einzuwenden, daß auch früher die Gemeindetheater nicht aus Gründen des Gewinnstrebens, sondern aus dem Gesichtspunkt der kulturellen Verpflichtung unterhalten wurden. Die überwiegende Mehrheit im Schrifttum hatte daher auch in der Frage der Erlaubnis für Gemeindetheater die Erwerbsabsicht verneint[14]). Ist es doch allgemein bekannt, daß die öffentlichen Theater fast ausnahmslos Zuschußbetriebe sind. Die Verpflichtung zu wirtschaftlicher Betriebsführung bedeutet nicht etwa, daß das Theater nun auch zu den wirtschaftlichen Unternehmungen der Gemeinde gehört[15]).

3. Die DGO. spricht in § 17 von öffentlichen Einrichtungen der Gemeinde, zu deren Benutzung im Rahmen der hierüber bestehenden Vorschriften jeder Einwohner berechtigt ist. Es bleibt also noch zu prüfen, ob die Gemeindetheater zu diesen öffentlichen Einrichtungen gehören.

§ 17 DGO. behandelt das öffentlich-rechtliche Nutzungsrecht der Gemeindeeinwohner an Einrichtungen der Gemeinde[16]). Ein solches öffentlich-rechtliches Nutzungsrecht kann dann gegeben sein, wenn die Einrichtung durch besonderen hoheitlichen Widmungsakt zum Gemeingebrauch bestimmt oder wenn durch Rechtsetzungsakt die Benutzung öffentlich-rechtlich geregelt ist[17]). Der Zweck der Einrichtung ist nicht entscheidend. Wann eine öffentliche Einrichtung angenommen werden kann, richtet sich also nicht danach, ob ein wirtschaftlicher oder ein im öffentlichen Interesse liegender Zweck erreicht werden soll. Es kommt lediglich darauf an, ob die Gemeinde die Benutzung dieser Einrichtung öffentlich-rechtlich geregelt hat. Bei entgeltlicher Benutzung muß das Entgelt eine öffentlich-rechtliche Leistung — eine Gebühr — sein, die nach den Vorschriften des öffentlichen Rechts beigetrieben werden kann. Jede gemeindliche Einrichtung, die nach den Bestimmungen des

14) vgl. oben, S. 33 Anm. 41.

15) vgl. Kerrl-Weidemann, a. a. O. S. 480, Ziff. 8. — Die deutliche Unterscheidung des § 67 DGO. in wirtschaftlicher und nichtwirtschaftliche Unternehmungen, zu denen insbes. die Anstalten des Bildungswesens gehören, bringt letzte Klarheit. Das Theater ist kein wirtschaftliches Unternehmen der Gemeinde und war es auch nie.

16) S. Ausführungsanweisung zu § 17 DGO.

17) S. Laforet, a. a. O. S. 37; Schattenfroh, a. a. O. Anm. 2a zu § 17 DGO.

18) So Kerrl-Weidemann, a. a. O. Erl. 2 zu § 17.

bürgerlichen Rechts genutzt wird, scheidet hier aus. Es ist irreführend, wenn gesagt wird, daß auch in privatrechtlicher Form betriebene Einrichtungen öffentliche Einrichtungen im Sinne des § 17 DGO. sein können[18]). Die innere Organisation der Einrichtung ist unmaßgeblich. Unterliegt die Nutzung einer gemeindlichen Einrichtung bürgerlich-rechtlichen Vereinbarungen, so kann von einer öffentlichen Einrichtung nicht gesprochen werden; denn es besteht kein öffentlich-rechtlicher Rechtsanspruch auf Benutzung. Die öffentliche Einrichtung des § 17 DGO. unterscheidet sich also insofern von der öffentlichen Anstalt, als nicht die innere Organisation sondern die Nutzungsordnung für den rechtlichen Charakter entscheidend ist. Lediglich die öffentlich-rechtlich genutzte Anstalt[19]) gehört zu den öffentlichen Einrichtungen des § 17 DGO.

Die Feststellung, daß die Nutzung der Gemeindetheater, obwohl sie zu den öffentlichen Anstalten zu rechnen sind[20]), nach bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen erfolgt, schließt allerdings nicht aus, daß das Theater durch entsprechenden Widmungsakt auch öffentlich-rechtlicher Benutzung zugänglich gemacht werden könnte.

4. Hinsichtlich des Personals der öffentlichen Theater können sich die Befugnisse der Behörden der inneren Verwaltung und der RThK. überschneiden. Diese Personengruppen unterliegen einerseits der Dienststrafgewalt der Staats- und Kommunalaufsichtsbehörden, andererseits aber auch der Ordnungsstrafgewalt der RThK., der sie kraft Gesetzes angehören (§ 6 Abs. 2 RThG.). Um ein Gegeneinanderarbeiten dieser Stellen zu vermeiden[21]) sind Maßnahmen der RThK. gegenüber Beamten, Angestellten und Arbeitern im Dienste öffentlicher Theaterbetriebe nur im Einvernehmen mit den zuständigen Staats- und Kommunalaufsichtsbehörden zulässig (§ 6 Abs. 2 RThG., § 15 der 1. DV. z. RThG.). Insbesondere ist der Ausschluß aus der RThK. unzulässig, solange sich die betreffende Person noch im öffentlichen Dienst befindet (§ 15 Abs. 2 S. 2 der 1. DV.).

Schließlich hat sich der RMfVuPr. die Ernennung und Entlassung der Reichs- und Landesbeamten für den Bereich des Theaters

19) Hierzu s. oben S. 61/62.
20) S. oben S. 60/61.
21) Hoffmann, a. a. O. S. 42, Bem. 3 zu § 6 RThG.

im Reich und den Ländern mit Ausnahme Preußens auf Grund der ihm erteilten Ermächtigung des Führers und Reichskanzlers vom 1. 2. 1935 (RGBl. I, S. 73 f.) vorbehalten, soweit es sich um die leitenden Stellen handelt[22]).

§ 8. Die berufsständische Organisation.

Der berufsständische Aufbau des deutschen Volkes ist in Punkt 25 Abs. 2 des Parteiprogramms verankert. Im Zuge der Durchführung des berufsständischen Aufbaus nach der nationalen Erhebung ist der Zusammenschluß aller Kulturschaffenden in der Reichskulturkammer und ihren Einzelkammern erfolgt. Die Aufgabe der Reichskulturkammer ist in § 3 der 1. DV. zum RKKG. gekennzeichnet. Danach soll die Reichskulturkammer durch das Zusammenwirken aller Angehörigen der von ihr umfaßten Tätigkeitszweige unter Führung des RMfVuPr. die deutsche Kultur in Verantwortung für Volk und Reich fördern, die wirtschaftlichen und sozialen Angelegenheiten der Kulturberufe regeln und einen Ausgleich zwischen allen Bestrebungen der ihr angehörenden Gruppen bewirken. Jeder Volksgenosse, der bei der Erzeugung, der Wiedergabe der geistigen und technischen Verarbeitung, der Verbreitung, der Erhaltung, dem Absatz oder der Vermittlung des Absatzes von Kulturgut mitwirkt, muß Mitglied der Einzelkammer sein, die für seine Tätigkeit zuständig ist. Der Reichstheaterkammer gehören die Theaterveranstalter und alle in deren Theatern beschäftigten Personen kraft Gesetzes an.

22) Vgl. die Anordnung über die Ernennung und Entlassung der Beamten der Theaterverwaltung im Reich und den Ländern ohne Preußen vom 10. 10. 1935 (RGBl. I, S. 1249). Siehe auch bei Hoffmann, S. 78/79.

Lebenslauf.

Am 6. Januar 1909 wurde ich als Sohn des Amtsrats im Reichsjustizministerium Josef Koener und seiner Ehefrau Johanna, geb. Bretz, in Berlin-Steglitz geboren. Nach dem Besuch des Reformrealgymnasiums in Berlin-Friedenau und Berlin-Zehlendorf und dem rechtswissenschaftlichen Studium an den Universitäten Würzburg und Berlin bestand ich am 19. Mai 1933 die erste juristische Prüfung vor dem Prüfungsamt bei dem Kammergericht. Den sich anschließenden Vorbereitungsdienst im Bezirk des Kammergerichts beendete die große Staatsprüfung am 19. Juni 1937.